Die Schadensliquidation aus dem Interesse eines Dritten.

Dissertation
zur Erlangung der juristischen Doktorwürde
bei der rechts- und staatswissenschaftlichen
Fakultät der Universität Breslau

vorgelegt von

Edwin Nordmann,
Referendar in Bad Landeck, Schlesien.

1930
Druck: Buchdruckerei Groeger, Habelschwerdt, Schlesien.

Gedruckt mit der Genehmigung
der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Breslau.

Berichterstatter: Professor Dr. jur. Rosenstock-Hüssy.

Inhaltsverzeichnis.

	Seite
Literaturverzeichnis	III
Vorwort	1
Vorbemerkung	2
Einleitung	3
I. Das Auftreten der Schadensliquidation aus dem Interesse eines Dritten	3
II. Erläuternde Beispiele	3
Die Schadensliquidation aus dem Interesse eines Dritten.	7
A. Geschichtlicher Überblick und gegenwärtiger Stand dieses Problems	7
1. Gemeines Recht	7
2. Das A.L.R.	10
3. Der Entwurf des B.G.B.	11
4. Das B.G.B.	12
5. Die Rechtsprechung:	12
a) die des Reichsgerichts	12
b) die der Oberlandgerichte	13
B. Die Versuche der Schaffung einer rechtlichen Grundlage für die Schadensliquidation aus dem Interesse eines Dritten auf Grund spezieller Rechtsinstitute oder einzelner Gesetzesbestimmungen	15
1. Zimmermann, Regelsberger, Rehbein	15
2. § 157 B.G.B.	16
3. § 242 B.G.B.	17
4. § 249 B.G.B.	18
5. § 255 B.G.B.	19
6. § 281 B.G.B.	20
a) Oertmann	20
b) Fischer und Müller	21
7. §§ 328 ff. B.G.B.	21
8. § 557 Satz 2 B.G.B.	22
9. §§ 677 ff. B.G.B.	23
10. § 701 B.G.B.	23
11. § 991 Abs. 2 B.G.B.	25
12. § 781 H.G.B.; § 80 V.V.G.	26

Seite

13. Verwaltung fremder Güter 27
a) Testamentsvollstrecker 27
b) Nachlaßpfleger 28
c) Nachlaßverwalter 28
d) Konkursverwalter 29

14. Das Handelsrecht 29
a) die Rechtsprechung des Reichsoberhandelsgerichts 29
b) die Rechtsprechung des Reichsgerichts 30
c) das herausgebildete Gewohnheitsrecht 30
d) die wesentlichste Entscheidung des Reichsgerichts 31
e) die Grundeinstellung der Praxis 34

C. Ablehnung und Befürwortung der Schadensliquidation aus dem Interesse eines Dritten. (Gegner und Anhänger).
Ein kurzer Umblick in der Literatur 35

D. Ergänzende Rechtsfindung — und Billigkeitserwägungen 44

E. Die Schadensliquidation aus dem Interesse eines Dritten 47

1. Die einzelnen Möglichkeiten: 47
a) das „transitorische Interesse“ 47
b) das „Koinzidentinteresse“ 50
c) das „Vermittelungsinteresse“ 53

2. Die Bedingungen und Voraussetzungen der Schadensliquidation aus dem Interesse eines Dritten 55
a) das Rechtsverhältnis zwischen dem Gläubiger und dem Dritten 57
b) das Rechtsverhältnis zwischen dem Gläubiger und dem Schuldner 58
c) das Rechtsverhältnis zwischen dem Schuldner und dem Dritten 59

3. Besondere Einzelfälle 59

4. Die Höhe des Schadensumfanges 61

5. Die Geltendmachung des Schadens: 63
a) die Rechtsbeziehungen zwischen dem Schuldner und dem Gläubiger 63
b) die Rechtsbeziehungen zwischen dem Schuldner und dem Dritten 65
c) die Rechtsbeziehungen zwischen dem Gläubiger und dem Dritten 66

Literaturverzeichnis.

I. Lehrbücher, Kommentare, Monographien, Abhandlungen.

Achilles-Greiff:

Bürgerliches Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz, 11. Aufl., 1923.

Bekker:

Die Aktionen des römischen Privatrechtes. Bd. II 1873.

Bolzau:

Streitfragen aus der Gastwirtshaftung. Diss. Rostock i. M. 1908.

Brinz:

Lehrbuch der Pandekten. Bd. II 1. Abt. 2. Aufl. 1879.

Burkhardt:

Der Schadensersatz des Forderungsberechtigten bei Beschädigung des Gegenstandes der Leistung durch einen Dritten. Diss. Tübingen 1901.

Crome:

Die partiarischen Rechtsgeschäfte nach römischem und heutigem Reichsrecht. Freiburg 1897.

System des deutschen bürgerlichen Rechts. Bd. II 1902.

Dernburg:

Das bürgerliche Recht des deutschen Reichs und Preußens. II. 2./3. Aufl. 1905/06.

Drucker:

Die Gastwirtshaftung. Diss. Breslau 1927.

Endemann:

Einführung in das Studium des Bürgerlichen Gesetzbuches. 3./4. Aufl.

Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. I. 8. Aufl. 1903.

Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. I. 9. Aufl. 1906.

Der Anspruch auf Schadensersatz und die Haftung für Schadensersatz des sogenannten mittelbar beteiligten Dritten. Vortrag gehalten am 12. 12. 1903 in der Juristischen Gesellschaft in Berlin, veröffentlicht im 45. Jahresbericht über die Wirksamkeit der Juristischen Gesellschaft zu Berlin. S. 46 ff.

Enneccerus:

Lehrbuch des bürgerlichen Rechts.
I, 1 6./8. Aufl. 1911.
I, 1 25./29. Aufl. 1926.
I, 2 18./22. Aufl. 1920.
I, 2 23./27. Aufl. 1927.
III, 3 6. Bearbeitung 1926.

Enneccerus-Lehmann:

Das bürgerliche Recht. I. 1900.

Engelmann:

Das bürgerliche Recht Deutschlands. 6. Aufl. Berlin 1913.

Fischer Chr. O.:

Die Verletzung des Gläubigerrechtes als unerlaubte Handlung nach dem B.G.B. für das Deutsche Reich. Jena 1905.

Fischer H. A.:

Der Schaden nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche für das Deutsche Reich. In den Abhandlungen zum Privatrecht und Zivilprozeß. 11. Bd. 1903.

Fischer-Henle:

Bürgerliches Gesetzbuch. 12. Aufl. 1923.

Fuld:

Das Mietrecht nach dem B.G.B. für das Deutsche Reich. Leipzig 1898.

v. Gierke:

Handbuch der deutschen Rechtswissenschaft. II. 3. 1917.

Handelsrecht und Schiffahrtsrecht. 3. Aufl. 1929.

Goldmann:

in Gruchot. Bd. 54 S. 67 ff.

Goldschmidt:

Das receptum nautarum cauponum, stabulariorum. In Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht. 3. Bd. Erlangen 1860.

Hagens:

in Hans. Ger. Zeitg. Bd. I S. 585 ff.

Bd. II S. 41 ff.

v. Hahn:

Kommentar zum Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuch. Bd. II 1875.

Hartmann:

Die Obligation. Untersuchungen über ihren Zweck und Bau. 1875.

Hellwig:

Die Verträge auf Leistung an Dritte. 1899.

Die Stellung des Arztes im bürgerlichen Rechtsleben.

Die zivilrechtliche Bedeutung der Geschlechtskrankheiten. Ein Vortrag und ein Gutachten. 1905.

Jäger:

Konkursrecht. Berlin 1924.

Josef:

Der Anspruch des Versicherers gegen Täter und Brandstifter, sowie die Begründung der Schadensberechnung aus fremdem Interesse. Archiv f. Ziv. Praxis. Bd. 113 S. 101 ff.

Kisch:

Jur. Lit. Bl. 11 S. 61 ff.

Klein:

Die Rechtshandlungen im engeren Sinne. München 1912.

Klinge:

Zur Theorie der Gastschaftsverträge. Diss. Göttingen 1923.

Klingmüller:

Unechte Gesamtschuldverhältnisse. In Jherings Jahrbüchern für Dogmatik. (Dogm. J.) Bd. 64 S. 31 ff.

Kluckhohn:

Zum Problem der Schadensliquidation aus fremdem Interesse. Arch. Ziv. Prax. Bd. 111 S. 407 ff. (1914).

Kohler:

Das Obligationsinteresse: Im Arch. für bürgerliches Recht. Bd. 12 S. 1 ff.

Krückmann:

Schadensliquidation aus fremdem Interesse. Jherings Jahrbücher. Bd. 56 S. 265 ff. (Jena 1910).

Krzywosczynki:

Die Voraussetzungen für die Schadensersatzpflicht aus § 701 B.G.B. Diss. Leipzig 1903.

Kuhlenbeck: *v. Staudinger:*

Recht der Schuldenverhältnisse. 7./8. Aufl. 1912.

Kunze:

Haftung des Schuldners für den Schaden eines Drittbeteiligten. 1909.

Langen:

Die privatrechtliche Stellung der Wirte und der Gastaufnahmevertrag. Marburg 1902.

Loewenwarter:

Lehrkommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. 3. Bd. 1928.

Manigk:

Willenserklärung und Willensgeschäft. Berlin 1907.

Mittelstein:

in Hans. Ger. Zeitg. I. 1918 S. 698 ff.

Mendelsohn:

Das Problem der Schadensliquidation aus fremdem Interesse. Diss. Breslau 1921.

Meyer:

Schadensersatz bei Verlust oder Beschädigung fremder Sachen, die ein Gast in ein Gasthaus eingebracht hat. In Blätter für Rechtsanwendung. Bd. 67 S. 367 ff. (1911).

Moreau, Freiherr von:

Über Haftung wegen Eviktion der verkauften Pfandsache. Diss. München 1878.

Moses:

Rechtsfolgen falscher Ablieferungen von Frachtgut durch den Frachtführer. Diss. Breslau 1917.

Mosse-Heymann:

Handelsgesetzbuch. 17. Aufl. 1926.

Müller:

Über die Frage ob und inwieweit bei Vertragsverletzungen der Gläubiger Schadensersatz verlangen kann, wenn das Interesse an der Erfüllung nicht bei ihm, sondern bei einem Dritten ist. Diss. Leipzig 1907.

Müller-Erzbach:

Die Grundsätze der mittelbaren Stellvertretung aus der Interessenlage entwickelt. Berlin 1905.

Nebelsieck:

Die Haftung des Schuldners für den Schaden des beteiligten Dritten. Diss. Leipzig 1913.

Oertmann:

Der Schadensersatzanspruch des obligatorisch Berechtigten. 1900. Arch. Bürg. Recht. 16. S. 446. L.Z. 1916, S. 1513.

Kommentar zum B.G.B. und seinen Nebengesetzen. II. 2 3./4. Aufl. 1910. 5. Aufl. 1929.

Pappenheim:

Das Recht der Gastschaftsverträge. Im Arch. für Rechts- und Wirtschaftsphilosophie. X. Bd. Heft 3, April 1917 S. 308.

Plank:

Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. 1900 3. Aufl. 1907. 4. Aufl. 1913/14, 1925, 1928.

Polenske:

Gastschaftsverträge. (Eine Abhandlung aus dem bürgerlichen Recht nach geschichtswissenschaftlichem, gesetzgebundenem und psychologischem Verfahren). Greifswald 1915.

Rabel:

Die Haftpflicht des Arztes. Ein Gutachten. 1904.

Unmöglichkeit der Leistung. (Festschrift für Bekker 1907 S. 17 ff.).

Rappaport:

Die Einrede aus dem fremden Rechtsverhältnis. 1904.

Regelsberger:

Ersatzpflicht aus Verträgen für den Schaden, den durch den Vertragsbruch ein Dritter erleidet. In Jherings Jahrb. Bd. 41 S. 251 ff. (1900).

Rehbein:

Das Bürgerliche Gesetzbuch mit Erläuterungen. I. Berlin 1899, II. Berlin 1903.

Reichsgerichtsräte:

Das Bürgerliche Gesetzbuch mit besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts 1923 und 6. Aufl. 1928.

Reuß:

Kann bei Schadensersatzansprüchen das Interesse eines Dritten verfolgt werden? Diss. Halle 1923.

Rümelin,

Krit. Viert. J. Schr. 1904, S. 189 ff.

Rust:

Der Anspruch auf Ersatz fremden Schadens. Diss. Marburg 1928.

Schloßmann:

Die Lehre von der Stellvertretung, insbesondere

bei obligatorischen Verträgen. 2. Teil Leipzig 1902.

Schmidt-Rimpler:

in Ehrenbergs Handbuch V., 1 S. 477 ff.

Schollmeyer:

Das Recht der einzelnen Schuldverhältnisse im Bürgerlichen Gesetzbuch. 1904.

Schwede:

Haftpflicht für Unfälle im Schlafwagen nach den Grundsätzen der Gastwirtshaftung. Diss. Breslau 1912.

Sieblist:

Die Haftung der Gastwirte für eingebrachte Sachen. Diss. Leipzig 1904.

Soergel:

Das Bürgerliche Gesetzbuch. 3. Aufl. 1926.

Sollnitz:

Schadensforderung des Kommissionärs auf Grund des Interesses des Kommittenten im neuen Recht. In Hans. Ger. Zeitg. 1899 Hauptblatt S. 291.

Stammler:

Die Einrede aus dem Rechte eines Dritten. In der Festgabe der juristischen Fakultät der Universität Halle-Wittenberg für Dernburg 1900, S. 89 ff.

Recht der Schuldverhältnisse.

Staub:

Kommentar zum Handelsgesetzbuch. 1913/1914 12./13. Aufl. 1927.

v. Staudinger:

Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. 7./8. Aufl. 1912. 9. Aufl. 1925.

Stieff:

Die Haftung des Gastwirtes bei Einbringung fremder Sachen nach geltendem Recht. Ein

Beitrag zur Lehre von der Liquidation fremden Interesses. Diss. Breslau 1914.

Sturm:

Die Einbringung von Sachen bei Gastwirten nach dem Rechte des B.G.B. Köln a. Rh. 1900.

Thibaut:

Über die Vereinbarlichkeit der actio negotiorum gestorum des Geschäftsführers mit einem demselben von einem Dritten gegebenen Auftrag. 1814.

Thöl:

Ausgewählte Entscheidungsgründe des Oberappellationsgerichtes der vier freien Städte Deutschlands. 1857.

Titze:

Die Unmöglichkeit der Leistung nach deutschem bürgerlichem Recht. 1900.

v. Tuhr:

Eigenes und fremdes Interesse bei Schadensersatz aus Verträgen. In Grünhuts Zeitschrift. Bd. 25 S. 529 ff.

Besprechung von Hellwig, Verträge. In der Krit. Viert. J. Schr. für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft. Bd. 43 S. 582 ff.

Besprechung von H. A. Fischer „Der Schaden nach dem B.G.B. für das Deutsche Reich". In Krit. Viert. J. Schr. Bd. 47 S. 63 ff. 1908.

Warneyer:

Kommentar zum B.G.B. für das Deutsche Reich. 1923.

Windscheid:

Lehrbuch des Pandektenrechts. II. 5. Aufl. Düsseldorf 1879.

Windscheid-Kipp:

Lehrbuch des Pandektenrechts. 8. Aufl. Frankfurt a. M. 1900. 9. Aufl. Frankfurt a. M. 1906.

Wolff:

Die Konkursordnung mit Einführungsgesetz. 2. Aufl. 1921.

Zimmermann:

Über die Verbindlichkeit desjenigen, der mit einem Kommissionär kontrahiert hat zum Ersatze des aus seiner Vertragswidrigkeit dem Kommittenten erwachsenen Schadens. Neues Archiv für Handelsrecht. Bd. I S. 48 ff.

II. Materialien, Entscheidungen, Zeitschriften.

Abhandlungen zum Privatrecht und Zivilprozeß des deutschen Reiches. In zwanglosen Heften herausgegeben von Dr. Otto Fischer.

Archiv für zivilistische Praxis.

Blätter für Rechtsanwendung.

„Das Recht". Rundschau für den deutschen Juristenstand.

Die Rechtsprechung der Oberlandesgerichte auf dem Gebiet des Zivilrechts von Mugdan und Falkmann.

Deutsche Juristenzeitung.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen.

Entscheidungen des Reichsoberhandelsgerichtes.

Gesetzsammlung für die Königlich Preußischen Staaten. Berlin 1820.

Gruchot's Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts.

Grünhut's Zeitschrift für das Privat- und öffentliche Recht der Gegenwart.

Hanseatische Gerichtszeitung.

Jherings Jahrbücher für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts.

Juristisches Literaturblatt. Begründet von Dr. O. Loewenstein.

Juristische Rundschau.

Juristische Wochenschrift.

Kritische Vierteljahrsschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft.

Leipziger Zeitschrift für Handels-, Konkurs- und Versicherungsrecht.

Motive zu dem Entwurfe eines bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich. II. Amtliche Ausgabe 1888.

Neues Archiv für Handelsrecht.

Protokolle der Kommission für die 2. Lesung des Entwurfes eines Bürgerlichen Gesetzbuches. 1898.

Reichsgesetzblatt.

Schleswig Holsteinscher Anzeiger.

Schweizer Obligationenrecht.

Seuffert's Archiv für Entscheidungen der Obersten Gerichte.

Warneyer: Die Rechtsprechung des Reichsgerichts auf dem Gebiete des Zivilrechts herausgegeben von Warneyer.

Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht.

Vorwort.

Die Frage der Schadensliquidation aus dem Interesse eines Dritten wurde bereits in einigen Abhandlungen teils ausschließlich, teils in Verbindung mit anderen Rechtsfragen behandelt; die Ausführungen und Betrachtungen dieser schwierigen Frage sind jedoch meist beschränkt auf die Darstellungen des Problems im Zusammenhange mit einem praktischen Fall, der irgend eine Besonderheit in sich birgt, sodaß durch dessen Lösung keine generelle Richtung und ebenso keine Gesamtbetrachtung des Problems gegeben werden konnte. Dies soll aber die Aufgabe der nachstehenden Abhandlung sein.

Nach einem kurzen Überblick über die geschichtliche Entwicklung dieser Frage im Rechtsleben und nach einer Darstellung der Lösungsversuche dieses Problems sollen in dieser Abhandlung neben den Erscheinungsformen der Schadensliquidation aus fremdem Interesse im bürgerlichen Recht, auch deren Auswirkungen im Handelsrecht dargestellt werden. Auch sollen die an sich nur in verhältnismäßig geringer Zahl vorhandenen Entscheidungen der bisherigen Rechtsprechung herangezogen und damit gezeigt werden, inwieweit die Praxis den Anspruch auf Ersatz fremden Schadens überhaupt billigt und in welcher Art und Weise sie ihn begründet oder zu rechtfertigen versucht.

Vorbemerkung.

Bei der Behandlung der Frage der Schadensliquidation aus dem Interesse eines Dritten wird in dieser Abhandlung stets der Mittelsmann als „Gläubiger", der endgültig Verpflichtete als „Schuldner" und der endgültig Berechtigte als „Dritter" bezeichnet: Die Voraussendung der Festlegung dieser Bezeichnungen ist notwendig, da in der Gesetzgebung und Literatur die Bezeichnung der Stellung dieser drei Personen keine einheitliche ist; denn oft wird auch der Schuldner als „Dritter", der Gläubiger als „unmittelbarer Gläubiger" und der Eigentümer oder Dritte als „eigentlicher Gläubiger" usw. bezeichnet.

Einleitung.

Die Schadensliquidation aus dem Interesse eines Dritten tritt praktisch meist dann auf, wenn durch Verstoß des Schuldners gegen Vertragspflichten die Interessen eines Dritten, der außerhalb des Vertrages steht, verletzt werden. Um zu zeigen, in welcher Verschiedenheit die Fragen auftauchen und wie mannigfaltig das Rechtsverhältnis zwischen Schuldner und Gläubiger bei dieser Interessenvertretung sein kann, die oft auf vertraglicher, geschäftsähnlicher, deliktischer oder rein gesetzlicher Grundlage beruht, sollen zunächst - lediglich zur Erklärung des Problems — die nachstehenden Fälle folgen:

1. In Abwesenheit meines Nachbarn lasse ich dessen Haus, das dem Einsturz droht, durch einen Bauhandwerker stützen. Wenn der Handwerker mit seiner Leistung in Verzug kommt und das Haus infolgedessen einstürzt, ist mein Nachbar geschädigt.[1])

2. Ich bin von meinem Nachbarn mit der Herstellung des Hauses beauftragt. Ein Handwerker weiß um diesen Auftrag und führt die Arbeit aus. Die Ausführung gerade durch ihn stand aber erkennbar mit meinem wirklichen oder mutmaßlichem Willen in Widerspruch. Da die Arbeit schlecht ist, stürzt das Haus ein.[2])

3. Der 19jährige A erhielt aus Anlaß der bestandenen Reifeprüfung von seinem Vater die Erlaubnis zu einem dreitägigen Ausfluge, den er mit zwei Schulfreunden zu Rad unternehmen wollte, und zu diesem Zwecke 20 RM. geschenkt. Am Abend vor dem Ausfluge bemerkte er einen Schaden an seinem Fahrrade. Er lieh sich deshalb mit Kenntnis seines Vaters das Rad eines um 2 Jahre älteren Schulfreundes, der an dem Ausfluge nicht teilnahm.

[1]) *Rust: Der Anspruch auf Ersatz fremden Schadens. S. 1.*

[2]) *Rust: a.a.O. S. 1.*

Als die Ausflügler am ersten Abend zwecks Übernachtens eine Schülerherberge aufsuchten, wurde ihnen ein größeres Zimmer angewiesen, an dessen Tür sich ein Anschlag befand, durch den der Wirt seine Haftung wegen Verlust oder Beschädigung eingebrachter Sachen wegen der unsicheren Zeiten ablehnte. Der Wirt wies auf diesen Anschlag hin, worauf A, der gehört hatte, daß derartige Anschläge wirkungslos seien, erwiderte, er habe es bereits gelesen und wisse Bescheid. Die drei Freunde behielten die Fahrräder im Schlafzimmer.

Am anderen Morgen nahmen sie in der Gaststube das Frühstück ein. Als sie sich dann in das Schlafzimmer zurückbegaben, um ihre Räder zu holen und den Ausflug fortzusetzen, war das von A eingebrachte Rad verschwunden, obwohl A beim Verlassen des Schlafzimmers dieses abgeschlossen und den Schlüssel an sich genommen hatte. Alle Nachforschungen blieben ergebnislos.

A verlangte vom Wirte Schadensersatz und bemerkte dabei, der Diebstahl sei ihm besonders fatal, nicht nur, weil er dadurch an der Fortsetzung seines Ausfluges verhindert werde, sondern vor allem, weil er sich das Rad von einem Freunde geliehen habe. Der Wirt lehnte mit Rücksicht hierauf, aber auch, weil er seine Haftung ausgeschlossen habe, das Verlangen ab.

4. Der Korkfabrikant A in Oldenburg bestellt bei B in Oporto einen Posten Korkholz mit dem Auftrage, es nach der Weser zu verladen. Da um diese Zeit keine Schiffgelegenheit dorthin vorhanden ist, versendet B die Ware mit einem nach Hamburg gehenden Schiff und beauftragt den Schiffer, das Korkholz in Cuxhaven zu löschen, falls er dort einlaufe. Der Schiffer läuft wirklich in Cuxhaven ein, weigert aber die Auslieferung des Korkholzes aus unerheblichen Gründen, löscht vielmehr erst in Hamburg. Durch diesen Umweg kommt die Ware später in Oldenburg an, sodaß A den Fabrikbetrieb einige Tage stillsetzen muß und dadurch einen Verdienstausfall erleidet. Hier ist A geschädigt, B deshalb nicht, weil er den vollen Kaufpreis bekommt und dem A zu nichts mehr verpflichtet ist.[3])

[3]) *Urteil des O.A.G. Lübeck von 1855 in Seuff. Arch. 11 Nr. 36 S. 47.*

5. A verkauft dem B Waren, die dieser mit Gewinn weiterverkauft. Vor der Übergabe, auf dem Transport, zu dem nicht am Erfüllungsort wohnenden B, beschädigt C die Waren, ohne daß A dafür haftet. Hier ist zwar auch A durch Verletzung seines Eigentums geschädigt, hauptsächlich aber B, da dieser den Kaufpreis entrichten muß und vor allem den Gewinn aus dem zweiten Verkauf verliert.

6. Die Hamburger Firma C & A hatte vom K einen Kahn gemietet. Sie ließ ihn mit einer Zuckerladung von einem dem B gehörigen Schlepper durch den Reiherstieg schleppen. Dabei ist er auf Grund geraten und stark beschädigt worden. Der K als Eigentümer des Kahnes nimmt den B als Eigentümer des Schleppers auf Schadensersatz in Anspruch. Er wird darauf hingewiesen, daß der B sich aus dem Schleppvertrage zu exkulpieren haben werde. Ferner wird behauptet, daß die Firma C & A ihre Ansprüche aus dem Schleppvertrag an den K abgetreten habe; die Klage solle auch auf die Abtretung gestützt werden. Der B hat erwidert, daß der Firma C & A gegen ihn keine Rechte zugestanden hätten, die sie hätte abtreten können, und hat im übrigen jedes Verschulden der Schleppführung bestritten.[1])

In jedem der einzelnen Fälle handelt es sich um die Frage des Schadensersatzes und zwar darum, ob der Gläubiger einer Schadensersatzforderung gegen den schädigenden Schuldner das Interesse des Dritten zugrunde legen kann oder sich auf die Geltendmachung seines eigenen Schadens beschränken muß.

„Nach den Bestimmungen des B.G.B. steht grundsätzlich nur dem unmittelbar Geschädigten ein Schadensersatzanspruch zu. Lediglich in den §§ 844 und 845 ist ein Schadensersatzanspruch auch solchen Personen zugebilligt, die durch eine unerlaubte Handlung „mittelbar" getroffen werden, wie z. B. die unterhaltsberechtigten Kinder oder z. B. der Ehegatte bei Verletzung des anderen Ehegatten durch einen Dritten, falls ihm hierdurch etwa nach dem Gesetz zu leistende Dienste (§ 1356 B.G.B.) im Haushalte entgehen und er genötigt wird, sich eine Aushilfe im Geschäft oder

[1]) *R.G.Z. Bd. 93 S. 39.*

zu Hause zu verschaffen, während kraft Vertrages bestehende Dienstleistungen im Falle ihres Wegfalles durch Verletzung seitens eines Dritten den Arbeitgeber nicht berechtigen, als mittelbar Geschädigter aus eigenem Recht gegen den Delinquenten vorzugehen (vgl. § 616 B.G.B.)."[5] Es erhebt sich also die Frage, was angesichts der Lücke des Gesetzes Rechtens ist.

[5]) *Loewenwarter 1928 Bd. III S. 25/26.*

Die Schadensliquidation aus dem Interesse eines Dritten.

A. Geschichtlicher Ueberblick und gegenwärtiger Stand dieses Problems.

Um Lösungswege der oben erwähnten Fälle zu zeigen, muß auf die Geschichte dieses Problems zurückgegriffen werden, da das B.G.B. bei dieser Interessenlehre gerade auf der geschichtlichen Entwickelung aufbaut.[1]). Es soll aber dieser geschichtliche Teil so kurz wie möglich gehalten werden.

1. Gemeines Recht.

Bei der Lösung unseres Problems griff das gemeine Recht stets auf das römische zurück[1]) und begründete seine Entscheidungen im besonderen mit I. 38 Dig. 21, 2: „In creditore, qui pignus vendidit, tractari potest, an re evicta vel ad hoc teneatur ex emto, ut quam habet adversus debitorem actionem, eam praestet: habet autem contrariam pigneraticiam actionem. Et magis est ut praestet: cui enim non aequum videbitur vel hoc saltem consequi emptorem, quod sine dispendio creditoris futurum est."

Der Pfandgläubiger haftet dem Käufer hier nicht für Eviktion; er hat auch sonst kein eigenes Interesse, das durch die Eviktion verletzt wäre. Dadurch ist eigentlich seine actio pigneraticia contraria gegen den Pfandschuldner ohne Inhalt; wenn er sie also freiwillig an den Käufer abtreten würde, könnte auch dieser nichts mit der actio verlangen. Es wurde aber von Ulpian vorausgesetzt, daß die actio beim Käufer auf dessen Interesse geht; denn „tractari potest" die Frage, ob der Pfandgläubiger zur Abtretung auch verpflichtet ist; diese wird bejaht. Wurde die actio an den Käufer abgetreten, so waren dessen Interessen genügend geschützt.[2])

[1]) *v. Tuhr: Grünhut 25 S. 535; Regelsberger S. 281/283.*
[1]) *v. Tuhr Grünhut 25 S. 535; Regelsberger S. 281/283.*
[2]) *Brinz S. 285 Anm. 38; Moreau S. 29; auch zustimmend H. A. Fischer S. 102; v. Tuhr Grünhut 25 S. 561 f.; vgl. auch R.G.Z. Bd. 39 S. 254/55.*

Ferner wurde mit Vorliebe I. 1 § 11 Dig. 16, 3: (Ulpianus) herangezogen: „Si te rogavero, ut rem meam perferas ad Titium, ut is eam servet, qua actione tecum experiri possum, apud Pomponium quaeritur? Et putat: Tecum mandati, cum eo vero, qui eas res receperit, depositi. Si vero tuo nomine receperit, tu quidem mihi mandati teneris, illi tibi depositi: quam actionem mihi praestabis, mandati indicio conventus," und I. 16 Dig. 16, 3: „Si is, apud quem rem deposueris, apud alium eam deponat et ille dolo quid admiserit, ob dolum eius, apud quem postea sit depositum, eatenus eum teneri apud quem tu deposueris, ut actiones suas tibi praestet." Der zweite Verwahrer Titius kann hier die hinterlegte Sache durch eigene Schuld nicht herausgeben, so daß allein der Auftraggeber Schaden hat. In der Hand des Beauftragten ist die actio depositi inhaltslos. Man kann diese Stelle nur so erklären, daß der Beauftragte dem Auftraggeber auf dessen Interesse haftet und daß er durch Abtretung der actio depositi sich von dieser Haftung befreien kann; hierbei deckt sich dann das Interesse des Beauftragten gänzlich mit dem des Auftraggebers. Diese Ansicht herrschte im gemeinen Recht,[3]) wobei I. 8 § 10 Dig. 17, 1 als Hauptstütze galt, weil dort eine solche befreiende Abtretung behandelt wird: „... puto sufficere, si mihi hac actione cedas, ... nec amplius praestes quam consecuturus sis."

Daß es dem Auftraggeber nicht gleichgültig ist, ob anstelle des Beauftragten ein Dritter infolge der Abtretung haftet, der unter Umständen mittellos ist, beweist I. 20 § 3 Dig. 3, 5: „Mandatu tuo negotia mea Lucius Titius gessit: quod is non recte gessit, tu mihi actione negotiorum gestorum teneris, non in hoc tantum, ut actiones tuas praestes, sed etiam quod imprudenter eum elegeris, ut quidquid detrimenti negligentia eius fecit, tu mihi praestes."

In Fällen, in denen eine Abtretung oder die Verpflichtung dazu nicht denkbar ist, gewährt das römische Recht eine actio utilis: Si res tuas commodavit aut deposuit is, cuius precibus meministi, adversus tenentem ad exhibendum vel vindicatione uti potes. Quod si pactus sit, ut tibi restituantur, si quidem ei qui deposuit successisti, iure hereditario depositi actione uti non prohiberis: si vero nec civili nec honorario iure ad te hereditas eius pertinet, intellegis nullam

[3]) *Seuff. Arch. 11 S. 48/49.*
„ „ *33 S. 29.*
Zimmermann S. 71 u. 73; s. a. Hartmann: Die Obligationen S. 48 f.

te ex eius pacto contra quem supplicas actionem stricto iure habere: utilis autem tibi propter aequitatis rationem dabitur depositi actio" (c. 8 C. 3, 42). Es steht also die Eigentumsklage gegen den Entleiher oder Verwahrer dem Eigentümer stets zu. Streng genommen ist aber die Klage aus dem Leih- oder Hinterlegungsvertrage nur möglich, wenn der Eigentümer in die Rechtsstellung des Verleihers oder Hinterlegers eintritt. Tritt dieser Fall nicht ein, so hat er aus Billigkeitsrücksichten eine actio utilis.[4])

Wie genau die Praxis des gemeinen Rechts ihre Entscheidungen den Grundgedanken des römischen Rechts in diesem Problem anpaßte und dem wirklich Geschädigten ebenfalls eine actio utilis gewährte, gibt folgender Rechtsfall zu erkennen:

A in Braunschweig hatte an B in Köln vier Ballen Garn verkauft und zu versenden. Er übergab sie dem Spediteur C mit der Weisung, die Versendung durch D besorgen zu lassen. C beauftragte trotzdem den E mit der Beförderung, der das Garn unterschlug.

Hier wird dem A das Recht gegeben, die aus dem Vertrage mit C entspringenden Rechte durch Klage geltend zu machen, aber nur dann, wenn er nachweist, daß B ihm die Verfolgung der Ansprüche übertragen habe. Als Grund für diesen Nachweis wird angegeben, B habe eine actio utilis gegen C, da er die Abtretung der Ansprüche von A verlangen könne. Gegen diese actio utilis und damit gegen eine zweimalige Verurteilung sei nur C geschützt, wenn A den genannten Nachweis erbringe. Daß gegen C überhaupt Ansprüche vorhanden sind, wird als selbstverständlich vorausgesetzt. Untersucht wird nur die Frage, wer berufen sei, sie geltend zu machen.[5])

Aus der Praxis des gemeinen Rechts dürfen ferner zwei Entscheidungen des O.A.G. Lübeck nicht unerwähnt bleiben, namentlich deshalb, weil die Frage der Schadensliquidation

[4]) *vgl. Kohler Arch. f. bürgerl. Recht 12 S. 34 Anm. 34 a; Schloßmann S. 188, 279 –283, 639; Zimmermann S. 66/67, 74/78; Hellwig: Verträge S. 85 Anm. 172, S. 88 u. 89; Windscheid 8. Aufl. § 258 Anm. 19; Brinz S. 285, 286 Anm. 39; Crome Part. R.G. S. 301 Anm. 8; H. A. Fischer S. 92; Kunze S. 25; Bekker S. 13, 17, 252 ff.; Stammler R. d. Schuldverh. S. 122 ff.; Mommsen: Zur Lehre vom Interesse. Beitrag z. Obl. R. II, 1855; Cohnfeld: Zur Lehre vom Interesse 1856; Gimmerthal: Lehre vom Interesse 1876.*

[5]) *Aus einem Erkenntnis des O.A.G. Wolffenbüttel vom 24. 1. 1837 Seuff. Arch. 14 Nr. 23.*

zu dieser Zeit nur in diesen wenigen Entscheidungen praktisch Bedeutung gewann und Anwendung fand.

So wurde im Jahre 1828 von dem Oberappellationsgericht Lübeck ein Fall entschieden, in dem ein Mandatar, der einen Frachtvertrag im eigenen Namen, aber für Rechnung seines Mandanten abgeschlossen hat, den Schaden seines Mandanten eingeklagt hat. Das O.A.G. gab mit folgender Begründung der Klage statt: „Mandatar und Mandant sind hinsichtlich ihrer aus dem mit einem Dritten geschlossenen Kontrakte erworbenen Rechte und diesem Dritten gegenüber so sehr als eins zu betrachten, daß bei ihnen ein gleiches Interesse in diesen Verhältnissen gegen den Dritten eintritt.“ [6])

In einem weiteren praktischen Falle hat dasselbe Gericht im Jahre 1855 einen ähnlichen Standpunkt eingenommen mit der Entscheidung, daß der „Mandatar den Schaden seines Mandanten einklagen darf, denn in der Höhe in der der Mandatar von seinem Schuldner Ersatz verlange, hafte er dem Mandanten.“ [7])

2. Das A. L. R.

Aus dem A.L.R. ist für unsere Frage nur die Stelle I. 13 § 40 bemerkenswert. Diese lautet: „Übrigens finden alsdann (nämlich wenn der „Machtgeber“ die Wahl eines Substituten ausdrücklich gestattet und dem Substituenten kein Verschulden bei der Auswahl trifft) zwischen dem Machtgeber und Substituten eben die Rechte und Pflichten statt, wie zwischen dem ersteren und dem unmittelbaren Bevollmächtigten.“

„Das gilt sowohl, wenn der Mittelsmann im Namen des Auftraggebers, als auch dann, wenn er im eigenen Namen den Auftrag weitergibt. Es liegt nicht etwa eine Geschäftsführung ohne Auftrag vor, da der Schuldner nicht ein Geschäft des Dritten besorgen, sondern den Auftrag seines Gläubigers ausführen will. Trotzdem entstehen ausnahmsweise zwischen dem Dritten und dem Schuldner unmittelbare Rechtsbeziehungen. Diese Regelung ist offenbar auch nur getroffen, um dem wirklich Geschädigten Ersatz zu verschaffen. Das Entstehen einer derartig unmittelbaren Beziehung ist natürlich nach geltendem Recht ausgeschlossen,

[6]) *O.A.G. Lübeck in Seuff. Arch. 11 S. 48/49; vgl. Zimmermann a.a.O. S. 73; s. in Thöl S. 21.*

[7]) *O.A.G. Lübeck in Seuff. Arch. 33 S. 27; vgl. Zimmermann S. 71.*

wenn der Mittelsmann in eigenem Namen auftritt, also gerade in den für unser Problem wichtigen Fällen."[1]) Der in I. 13 § 40 A.L.R. festgelegte Gedanke hat sich nicht in das B.G.B. hinübergerettet.

3. Der Entwurf des B. G. B.

Größere Beachtung fand unser Problem erst in der zweiten Hälfte des letzten Jahrhunderts und wurde dem entsprechend auch bei den Beratungen des Entwurfes unseres Bürgerlichen Gesetzbuches eingehend behandelt. Die II. Kommission, der die Bearbeitung der Schuldverhältnisse im wesentlichen oblag, beantragte, folgende Bestimmungen in das B.G.B. aufzunehmen:

1. „Ist durch den die Ersatzpflicht begründenden Umstand einem Dritten ein Schaden entstanden, wegen dessen der Dritte von dem Ersatzberechtigten Abtretung des Ersatzanspruches zu verlangen berechtigt ist, so erstreckt sich die Ersatzpflicht auf den dem Dritten entstandenen Schaden."

2. „Hat jemand im eigenen Namen für Rechnung eines anderen einen Vertrag mit einem Dritten geschlossen, so ist im Falle der Nichterfüllung von dem Dritten der Schaden zu ersetzen, welchen derjenige erlitten hat, für dessen Rechnung der Vertrag geschlossen wurde."[2])

Zu 1 wurde ferner vorgeschlagen, evtl. nachfolgende Erweiterungen hinzuzufügen:

„Die Vorschrift des 1. Absatzes findet entsprechende Anwendung, wenn durch eine zum Schadensersatz verpflichtende Handlung Gegenstände beschädigt sind, die der Beschädigte einem anderen herauszugeben verpflichtet ist."[3])

Der § 589 (jetzt § 664 Abs. 1 B.G.B.) sollte ursprünglich durch nachfolgende Bestimmung ergänzt werden:

„Ist dem Beauftragten eine solche (auf Ausführung des Auftrages gerichtete) Übertragung gestattet, so wird er, wenn ihm in Bezug auf dieselbe ein Verschulden nicht zur Last fällt, von Verantwortlichkeit für Zuwiderhandlungen des Dritten dadurch frei, daß er dem Auftraggeber seinen Ersatzanspruch gegen den Dritten überträgt."[4])

[1]) *Rust S. 12, 2 und 13.*
A. M. Müller-Erzbach S. 9, 16—21, gegen ihn Krückmann a.a.O. S. 324, ebenso R. G. Räte-Komm. Bem. 3 zu § 664.

[2]) *Prot. Bd. I S. 298 ff.*

[3]) *Prot. Bd. I S. 298 ff.*

[4]) *Prot. Bd. II S. 354.*

4. Das B. G. B.

Diese an sich sehr glückliche Formulierungen zur Lösung des Problems wurden bei den weiteren Beratungen abgelehnt, erstens mit dem unbegründeten Hinweis, daß in allen neueren Kodifikationen diese Frage nicht geklärt und geregelt sei, zweitens mit der Behauptung, es bestehe kein Bedürfnis zur Regelung dieser Frage, ferner lasse sich keine zutreffende und umfassende Norm aufstellen, drittens gab man sich schließlich der Hoffnung hin, die Rechtsprechung werde auch ohne eine ausdrückliche Bestimmung zu einem gerechten Ergebnisse gelangen; außerdem wollte man hier bewußt eine Lücke im Gesetz lassen, da man diese Zweifelsfragen wissenschaftlich noch nicht für genügend geklärt hielt.

5. Die Rechtsprechung.

Die Gesetzgebung hat die Regelung unserer Frage abgelehnt, die Wissenschaft hat die Schadensliquidation aus dem Interesse eines Dritten — wie die Ausführungen in Abschnitt B dieser Arbeit zeigen werden — zugelassen, wenn auch auf sehr verschiedenen Wegen. Nunmehr folgt eine kurze Darstellung der an sich noch nicht umfangreichen Stellungnahme der Rechtsprechung.

a) Die Rechtsprechung des Reichsgerichts.

Die Rechtsprechung war in unserer Frage bisher sehr unsicher. Sie hat in den angegebenen Entscheidungen[1])

[1]) *R.G.Z. Bd. 12 S. 111; 27, 125; 40, 174, 189; 58, 42; 60, 43; 62, 334; 66, 402; 71, 252; 75, 172; 77, 99; 87, 150 und 289; 89, 432; 90, 246; 92, 11; 93, 40; 97, 87; 107, 135; 109, 16; 113, 254. J. W. 1910 S. 1000; J. W. 1916 S. 259 = R.G.Z. Bd. 87 S. 289; J. W. 1918 S. 561; J. W. 1927 S. 1144. — R.G. in Hans. Ger. Ztg. 1911 Beibl. S. 84; R.G. in Hans. Ger. Ztg. Bd. I S. 585; R.G. in Hans. Ger. Ztg. Bd. I S. 698; R.G. in Hans. Ger. Ztg. Bd. II S. 41; R.G. in Schl. Holst. Anz. 1919 S. 136; R.G. in J. Rsch. 1927 Nr. 345; R.G. III 30. Nov. 1926 617/25; R.G. in Warn. Rspr. 1914 Nr. 278; R.G. in „Recht" 1915 Nr. 2654; 1921 Nr. 829 (R.G.Z. v. 31. 3. 20); 1922 Nr. 1; 1923 Nr. 177.*

wiederholt Gelegenheit gehabt, Fälle dieser Art zu entscheiden, jedoch hat sie dabei einen einheitlichen Standpunkt nicht herausgebildet. Im Gegenteil. Ihre Begründungen sind meistensteils auf die Ansichten einzelner herangezogener Schriftsteller gestützt und entbehren eigener Stellungnahme. Bis zur Einführung des B.G.B. beeinflußte die Auffassung von Windscheid das Reichsgericht namentlich sehr, das auch nach dem 1. 1. 1900 dessen Lehre ohne Bedenken übernommen hat.[2])

Außerdem ist es sehr fraglich, ob das Reichsgericht die Schadensliquidation aus dem Interesse eines Dritten im eigentlichen Sinne überhaupt zuläßt; denn seine Grundeinstellung ist ungefähr folgende: Der Gläubiger kann den Schaden des Fremden (Dritten) nur dann liquidieren, wenn er selbst dem Dritten zum Schadensersatz verpflichtet ist, da sonst eine ungerechtfertigte Bereicherung des Gläubigers vorläge.[3]) [4]) Damit zieht das Reichsgericht nur den Teil des Koinzidentinteresses zu unserer Frage heran, der im Laufe der Abhandlung als nicht zur Schadensliquidation aus dem Interesse eines Dritten im eigentlichen Sinne gehörig behandelt wird. Das dargestellte Vermittelungsinteresse oder das transitorische Interesse kennt das Reichsgericht überhaupt nicht. Ob die in der Leipziger Zeitschrift 1923 Seite 345 veröffentlichte Entscheidung des Reichsgerichts eine Änderung seines bis dahin aufrecht erhaltenen Standpunktes darstellt, bezweifele ich, da das Reichsgericht auch dort nicht ausdrücklich ausgesprochen hat, daß der fremde Schaden liquidiert werden könne und letzten Endes doch wiederum nur den von uns nicht anerkannten Teil des Koinzidentinteresses liquidieren läßt.

b) Die Rechtsprechung der Oberlandesgerichte.

Anders verhält es sich mit der Rechtsprechung der Oberlandesgerichte. Diese haben in ständiger Rechtsprechung die Schadensliquidation aus dem Interesse eines

---

[2]) *R.G.Z. Bd. 58 S. 42; Bd. 62 S. 335.*

[3]) *R.G.Z. 58, 42; 62, 375; 90, 247; 97, 87; 107, 139. — R.G.i.J.W. 1910 S. 1000; R.G. in „Recht" 1924 Nr. 846.*

[4]) *vgl. auch R.G.R. Müller in D.J.Z. 1906 S. 164 hierzu seine Auslassung zu J.W. 1921 S. 315 Nr. 10.* – R.G. Bd. 102 S. 38; J.W. 1922 S. 88 und 574. —

Dritten anerkannt.[5]) Die Judikatur der Oberlandesgerichte hat immer denselben Standpunkt vertreten, ohne durch die dauernden Schwankungen der Wissenschaft und durch die Rechtsprechung des Reichsgerichts beeinflußt zu werden. Sie vertritt die Ansicht, daß der Gläubiger, der im Interesse des Dritten kontrahiere, auf Grund des Rechtsverhältnisses zu dem Schuldner das Interesse des Dritten zu dem seinigen mache und verfolgen könne; auch hat die Judikatur der Oberlandesgerichte sich aufs genaueste mit der Bestimmung des Umfanges des Schadens befaßt. Im besonderen haben die Oberlandesgerichte Köln, Dresden, Hamburg und München in den angegebenen Entscheidungen zu unserem Problem Stellung genommen. —

Zusammenfassend kann festgestellt werden, daß sich in der Praxis ein einheitliches Gewohnheitsrecht bisher nicht herausgebildet hat, die Literatur in dieser Frage von der Rechtsprechung nicht beachtet wird und die Gesetzgebung die Regelung dieser Frage bewußt unterlassen hat.

[5]) *R.O.L.G. Bd. 18 S. 24; Bd. 22 S. 333; Bd. 24 S. 400ff. Seuff. Arch. 46 S. 10; 61 S. 312. O.L.G. Hambg. L.Z. 1922 S. 525.*

B. Die Versuche der Schaffung einer rechtlichen Grundlage für die Schadensliquidation aus dem Interesse eines Dritten auf Grund spezieller Rechtsinstitute oder einzelner Gesetzesbestimmungen.

Da das Problem der Schadensliquidation aus dem Interesse eines Dritten in der Praxis auch im Handelsrecht nicht in zahlreichen aber in eigenartigen Fällen in Erscheinung tritt, versuchen Wissenschaft und Rechtsprechung für die Lösung dieser Frage eine gesetzliche Grundlage zu konstruieren.

1. Zimmermann, Regelsberger, Rehbein.

Abgesehen von den Versuchen von Regelsberger, Zimmermann und Rehbein, die nur kurz gestreift werden, sollen im folgenden die einzelnen Konstruktionsversuche gezeigt, einer kritischen Betrachtung unterzogen und weitere Erwägungen hinzugefügt werden. So werden in diesem Zusammenhange die Verwertungsmöglichkeiten der Bestimmungen der §§ 157, 242, 249, 255, 281, 328 ff., 557 Satz 2, 677 ff. des B.G.B., des § 80 V.V.G. und des § 781 H.G.B. betrachtet, schließlich erwogen, ob mittelbar aus ähnlichen Vorschriften des geltenden Rechts für unser Problem allgemeine Rechtsgrundsätze entwickelt werden können, wobei die Stellung der Testamentsvollstrecker, Nachlaßpfleger, Nachlaß- und Konkursverwalter herangezogen werden muß.

Regelsberger, Zimmermann und Rehbein, die als rechtliche Grundlage der Schadensliquidation aus dem Interesse eines Dritten ausschließlich das gemeine Recht betrachten und diese auch für das B.G.B. beibehalten wollen, verkennen, daß sie dadurch mit den Bestimmungen des Art. 55 des E.G.z.B.G.B. in Konflikt geraten und sind auch nicht in der Lage, diese Grundlage etwa durch die Übertragung allgemeiner Rechtsgedanken des gemeinen Rechts in das geltende bürgerliche Recht zu schaffen; dies glaubte namentlich Regelsberger versuchen zu können.[1])

In diesem Punkte möchte ich den hiergegen ausgeführten Gedanken von Sollnitz[2]) ganz beitreten, der mit Recht be-

[1]) *Regelsberger a.a.O. S. 282.*

[2]) *Sollnitz in Hans. Ger. Ztg. 1899 Hauptblatt S. 289 ff.*

hauptete, daß das vor dem 1. 1. 1900 in Geltung gewesene Recht in jeder Hinsicht als etwas Vergangenes abzutun sei, wenn nun schon einmal die neue große Kodifikation geschlossen und in Kraft getreten sei.

2. § 157.

Bei den Lösungsversuchen des Problems der Schadensliquidation aus dem Interesse eines Dritten wird meist das Verhältnis des Dritten zum Gläubiger zu einseitig betont, während „maßgebend dafür, ob ein Ersatzanspruch des Gläubigers aus fremdem Interesse seinem Grunde nach gerechtfertigt ist, nur das Verhältnis zwischen Gläubiger und Schuldner sein kann."[1] Hellwig[2] und Nebelsieck im besonderen finden die Lösungen unseres Problems im § 157 B.G.B., indem sie als Gesamtergebnis ihrer diesbezüglichen Ausführungen behaupten:

1. „Die Ersatzberechtigung des Vertragsgläubigers aus fremdem Interesse ist in vollem Umfange nur dann gerechtfertigt, wenn dem Schuldner bei Abschluß des Vertrages erkennbar war, daß der Gläubiger in fremdem Interesse handelte."

2. „Darüber hinaus haftet der Schuldner insoweit, als sich das Interesse des Dritten mit dem bei Abschluß des Vertrages erkennbaren Sachwerte bzw. objektiven Wert des Leistungsgegenstandes deckt."[3]

Dies Ergebnis wird allerdings nur für vertragliche und deliktische Schuldverhältnisse, nicht für gesetzliche, — gewonnen. Bei dem Versuch, auch den gesetzlichen Schuldverhältnissen bezüglich der Schadensliquidation fremden Interesses eine rechtliche Grundlage in § 157 B.G.B. zu schaffen, scheiterte Nebelsieck; er zieht als Schuldverhältnis ex lege die Gastwirtshaftung heran und kann seine oben angegebenen Ergebnisse hier nicht verwerten, da die Gastwirtshaftung von dem parallel laufenden gemischten Vertrage ja gerade unabhängig ist.[4] Anderer Ansicht sind die angegebenen Schriftsteller, welche die Gastwirtshaftung aus

[1] *Sehr zutreffend dargestellt von Nebelsieck a.a.O. S. 29.*

[2] *Hellwig: Verträge S. 82 ff.; ähnlich Crome: Part. R. S. 302, 305; System II. 1. S. 76.*

[3] *Nebelsieck a.a.O. S. 38.*

[4] *Ders. Ansicht Endemann B.G.B. I § 186 Anm. 7; Dernburg B.G.B. II, 2 3. Aufl. § 353 VI; Crome B.G.B. II § 278 S. 742; Enneccerus 23./27. Aufl. I, 2 § 392 II; Oertmann B.G.B. II, 2 5. Aufl. 1929 Vorbem. z. § 701,*

einem Beherbergungsvertrag,[5]) Fürsorgevertrag,[6]) Gastaufnahmevertrag,[7]) Gastschaftsvertrag[8]) oder Gastsachenvertrag[9]) ableiten wollen.

Daß diese Lösung bei einer obligatio ex lege garnicht verwertbar und bei Schuldverhältnissen, die auf Delikt beruhen, nicht befriedigend ist, sondern zu unbilligen Härten führt, da § 157 B.G.B. in diesen Fällen keine analoge Anwendung finden kann, gesteht Nebelsieck selbst ein mit den Worten: „Ich gebe ohne weiteres zu, daß dieses Ergebnis, wonach der Täter aus dem für ihn rein zufälligen Umstande, daß der Inhaber des verletzten Rechtsgutes und der Geschädigte verschiedene Personen sind, einen Vorteil ziehen kann, nicht der Billigkeit entspricht, daß es insbesondere hart ist, dem Dritten den erlittenen Schaden ersatzlos aufzubürden."

3. § 242.

Sehr bequem wäre es natürlich in den Bestimmungen des § 242 eine rechtliche Grundlage für unsere Frage zu finden. So behauptet z. B. Hellwig, die Haftung für den Schaden des Dritten sei selbstverständlich, da sich dies aus der Verkehrssitte ergebe, außerdem ein Verstoß gegen Treu und Glauben vorläge, wenn der Schuldner sich darauf berufen könne, daß der Gläubiger keinen Schaden erlitten und der geschädigte Dritte nicht sein Gläubiger sei.[1])

Anm. 4 S. 16.

3c Abs. 2; Manigk Willenserklärung S. 674, 2; Fischer-Henle B.G.B. 12. Aufl. N. 3 zu § 701; Schollmeyer 1904 S. 137; R.G.R. Komm. 1928, II Vorm. 2 zu § 701; Warneyer B.G.B. I zu § 701, I S. 1127; Goldschmidt Ztschr. f .d. gesamte Handelsrecht III S. 64 Anm. 10; Sturm a.a.O. S. 17 f.; Klein Rechtshandlungen S. 48; J.W. 1925, 1019 IV u. Anm.; Sieblist a.a.O. S. 25; Krzywosczynski S. 13; Bolzau a.a.O. S. 13.

[5]) *Engelmann a.a.O. § 108 S. 311, 2 und Gierke Handb. d. dtsch. Rwissensch. II, 3 1917 § 204 VI.*

[6]) *Enneccerus-Lehmann I, 1900 § 305 S. 646 ff. und Endemann I § 186, 1 a S. 842 ff.*

[7]) *Fuld a.a.O. S. 258, 264; Langen a.a.O. S. 63; Plank 4. Aufl. 1914, 1925, 1928 § 701, 2 a; Staudinger 7. 8. Aufl. 1912 zu § 701 Bem. 5.*

[8]) *Polenske Gastschaftsverträge, Greifswald 1915 §§ 10—15; Pappenheim a.a.O. S. 308.*

[9]) *Klinge a.a.O. S. 82.*

[1]) *Hellwig: Verträge S. 89.*

Doch muß die Verwendung der Bestimmungen des § 242 B.G.B. für diese Frage von vornherein abgelehnt werden, da er das Vorhandensein einer Leistungspflicht voraussetzt und lediglich deren Umfang und Art angibt.[2]) Es ist infolgedessen also nicht möglich, auf die Bestimmungen des § 242 B.G.B. die Entstehung einer Leistungspflicht begründen zu wollen. Man braucht deshalb aber nicht wie Titze[3]) zu dem umgekehrten Schluß zu gelangen, um den Schuldner nur den eigenen Schaden des Gläubigers ersetzen zu lassen, mit der Begründung, daß der Schuldner nur zu diesem, nicht auch zu einem Dritten habe in Beziehung treten wollen durch das zu Grunde liegende Rechtsgeschäft.

4. § 249.

Mit Hilfe der Bestimmungen des § 249 B.G.B. finden Moses und Mendelsohn die Rechtsgrundlage für die Frage der Schadensliquidation aus fremdem Interesse. Ersterer geht von den Verträgen auf Leistung an Dritte aus, glaubt an den von Rehbein aufgestellten Satz, daß jemand Gläubiger werden könne, ohne eigenes Interesse zu haben und behauptet, daß einer Forderung ein fremdes Interesse zu Grunde gelegt werden könne. Infolgedessen soll § 249 dahin ausgelegt werden, daß beim Vorhandensein berechtigter Interessen eines Dritten der Schadensersatz in der Wiederherstellung des Zustandes in dem Vermögensbestande des Dritten bestehe.

Moses[4]) erwähnt bei seiner Beweisführung nur Verträge; die Rechtsverhältnisse, die auf deliktischer Grundlage entstehen, sowie die obligatio ex lege finden dabei überhaupt keine Berücksichtigung und können auch auf dem angegebenen Wege nicht gelöst werden. Auch ist unzutreffend, daß das Gesetz auf dem Wege über die Bestimmungen der Verträge auf Leistung an Dritte einen Gläubiger ohne eigenes Interesse anerkenne. Schließlich aber handelt es sich in unserem Falle um die Frage einer Schadensersatzforderung, während es sich bei den Bestimmungen der §§ 328 ff. B.G.B. um eine Vertragsklausel handelt, die Vertragserfüllungen beigefügt wird. Es kann demnach der Ansicht von Moses nicht zugestimmt werden.

Mendelsohn behauptet, hinsichtlich der Schadensliquidation aus fremdem Interesse sei auf Seiten des Gläubigers kein materieller, sondern nur ein ideeller Schaden vorhanden,

---

[2]) *Stammler a.a.O. S. 96; Kunze a.a.O. S. 24.*
[3]) *Titze a.a.O. S. 124 ff, 138 ff.*
[4]) *Moses a.a.O. S. 40 f.*

wenn der Gläubiger keinen eigenen Schaden erlitten hat, sondern nur der Dritte geschädigt sei, wobei Ersatz des ideellen Schadens auf Grund der Bestimmungen des § 249 Satz 1 B.G.B. verlangt werden könne. Da aber nach § 249 nur Naturalrestitution möglich ist, müsse der Schuldner bei dem Gläubiger den ideellen Schaden dadurch beseitigen, daß er dem Dritten den materiellen Schaden in Geld ersetze. Diese Geldentschädigung solle nur eine Wiederherstellung des Vermögenszustandes des Gläubigers und keine Ersatzleistung im Sinne der Bestimmungen des § 253 B.G.B. sein.

Diese Lösung muß aber an den positiven Bestimmungen des § 253 B.G.B. scheitern; denn danach soll eben ideeller Schaden nur in den Fällen der §§ 847 und 1300 B.G.B. durch Geld restituiert werden. Eine Ersatzleistung in Geld wäre aber hier trotz aller konstruktiven Versuche einer anderen Deutung nichts anderes als eine Entschädigung ideellen Schadens in Geld außerhalb des Rahmens von § 253 B.G.B. Infolge dieses offenen Konfliktes mit dem Gesetz muß deshalb auch dieser Weg als nicht gangbar bezeichnet werden.

5. § 255.

Die compensatio lucri cum damno bestimmt, daß eine Ersatzleistung den Berechtigten nicht bereichern, sondern nur den wirklich erlittenen Schaden ersetzen soll. Ereignisse, für deren Folgen jemand einzustehen hat, bringen häufig dem Geschädigten nicht nur Schaden sondern auch Vorteile. Diese Vorteile müssen, damit der Geschädigte durch die Ersatzleistung nicht bereichert wird, bei der Berechnung des Schadens berücksichtigt werden (Vorteilsausgleichung). Wer für den Verlust einer Sache oder eines Rechtes Schadensersatz zu leisten hat, ist demnach zum Ersatz nur gegen Abtretung der Ansprüche verpflichtet, die dem Geschädigten auf Grund des Eigentums an der Sache oder auf Grund eines Rechtes gegen Dritte zustehen (§ 255 B.G.B.).

Bei § 255 ist, wie namentlich auch Rust[1]) sehr deutlich hervorhebt, zu beachten, „daß das Gesetz von dem Normalfall ausgeht, der Dritte befriedige den Gläubiger Zug um Zug (§ 273 Abs. 1, § 247 Abs. 1) gegen Abtretung der Ansprüche gegen den Schuldner. Hier wird ein Anspruch mit vollem Inhalt abgetreten, es entstehen also keine Bedenken. Schwieriger wird die Frage, wenn der Dritte den Gläubiger zuerst befriedigt und sich hinterher einen Anspruch abtreten lassen will. Hier ist tatsächlich kein An-

[1]) *Rust a.a.O.*

spruch mehr vorhanden. Man kann nun in diesem ähnlich liegenden Falle unmöglich den Schuldner haftfrei ausgehen lassen.[2]) Denn wenngleich keine echte Gesamtschuld zwischen Drittem und Schuldner vorliegt,[3]) so muß doch unter ihnen eine Ausgleichung nach Analogie der §§ 840 Abs. 2, 3, 1833 Abs. 2 und 254 Abs. 1 stattfinden: Diese Vorschriften betrachten gewisse Haftungsgründe gegenüber anderen als schwerer wiegend, können also auch entsprechend angewendet werden, wenn z. B. der zum Ersatz verpflichtete Aufsichtspflichtige einen Dieb belangen will.[4]) Der Dritte bekommt dann sogar einen unmittelbaren Anspruch gegen den Schuldner, braucht sich also nichts abtreten zu lassen. Das ist gegenüber dem Gläubiger nicht unbillig, da er ja befriedigt ist. Einen Anspruch gegen den Gläubiger auf nachträgliche Abtretung hat der Dritte also nicht,[5]) da ja nichts da ist." Daß also die Bestimmungen des § 255 B.G.B. in unserer Frage überhaupt keine Anwendung finden können, bedarf keiner weiteren Erörterung.

6. § 281.

Auch die Bestimmungen des § 281 B.G.B. können für die Frage der Liquidation fremden Interesses keine praktische Verwertung finden, ebenso kann keine Folgerung aus ihnen gezogen werden wie dies z. B. Fischer, Müller und Oertmann versuchen.

a) Letzterer[6]) namentlich behauptet, daß § 281 B.G.B. deshalb eine Rechtsgrundlage für die Schadensliquidation aus dem Interesse eines Dritten gebe, weil § 281 die Abtretung von Ansprüchen bestimmt und diese auch unbedingt einen Inhalt haben müßten. Hier liegt aber offensichtlich ein Irrtum; denn in diesem Falle kann eine Stützung auf § 281 B.G.B. nicht stattfinden, da dieser ausschließlich bestimmt, daß der Schuldner „dann, wenn er einen Ersatzanspruch erlangt, den Ersatzanspruch abtreten muß; wann aber der Schuldner einen Ersatz erlangt, darüber enthält § 281 offensichtlich garnichts.[7]) Der Schuldner soll geben was er hat, und wenn er nichts hat, gibt er nichts."[8]) Die Bestimmun-

[2]) *Dieses will Klingmüller a.a.O. S. 90 ff.*
[3]) *Enneccerus 18. 22. Aufl. 1, 2 § 313 II, 3 (S. 281).*
[4]) *vgl. R.G.Z. Bd. 75 S. 256; Bd. 84 S. 430.*
[5]) *A. M. Enneccerus 18./22. Aufl. 1, 2 § 237 II, 2.*
[6]) *Oertmann 4. Aufl. Komm. z. B.G.B. § 249 Bem. 3; a. M. Plank, Komm. z. B.G.B. 4. Aufl. § 249 Erl. § 6 b.*
[7]) *Kluckhohn a.a.O. S. 428;*
[8]) *Krückmann a.a.O. S. 266;*

gen über das „stellvertretende commodum" ordnen nicht an, daß der Gläubiger vom Schuldner Leistungen dessen verlangen kann, was er dem Dritten zu leisten hat, sondern daß der Dritte nur Herausgabe dessen fordern kann, was der Gläubiger empfangen hat. Die Anwendung der Bestimmungen des § 281 B.G.B. zur Schaffung einer Rechtsgrundlage für die Schadensliquidation aus dem Interesse eines Dritten ist also nicht möglich, da sie dem Zweck der erwähnten Gesetzesvorschrift widersprechen würde.

b) Müller[1]) und Fischer[2]) finden die Rechtsgrundlage unseres Problems ebenfalls in den Bestimmungen des § 281 B.G.B. Sie arbeiten aber im Anschluß an die Untersuchungen von Tuhr[3]) mit dem römischen formellen Klagerecht, das keines materiellen Inhaltes bedarf. Dort war es möglich, daß eine actio inanis sich inhaltlos in der Hand eines Gläubigers befand, sich bei Abtretung an den Dritten mit materiellem Inhalt füllte und dadurch von dem Dritten geltend gemacht werden konnte.

Diese Bestimmungen wollen die genannten Schriftsteller auch im Geltungsbereich des B.G.B. zur Anwendung bringen. Dies ist aber unmöglich, denn eine actio inanis ist dem B.G.B. unbekannt. Im besonderen aber erscheinen diese Konstruktionen deshalb unsicher, weil — wie Drucker[4]) sehr richtig bemerkt, — in jenen Fällen, in denen nach ihrer Ansicht „ein inhaltloser Anspruch übergehen soll, der Anspruch des Gläubigers zunächst einen Inhalt gehabt haben muß und nur infolge seiner Befriedigung inhaltlos geworden ist."[5]) Bei der Schadensliquidation aus dem Interesse eines Dritten dagegen hat der Gläubiger von Beginn an einen Anspruch ohne eigenes Interesse, der immer derselbe bleibt.[6])

7. §§ 328 ff.

Aus den Verträgen auf Leistung an Dritte versucht Hellwig das Problem der Schadensliquidation aus dem Interesse eines Dritten zu lösen, indem er eine Liquidation des Schadens aus fremdem Interesse nur dann anerkennt, wenn die Haftung für das Interesse des Dritten Vertragsinhalt geworden ist.[7]) Hier muß aber dieser Ansicht sofort

[1]) *Müller a.a.O. S. 17;*
[2]) *H. A. Fischer a.a.O. S. 78 ff.*
[3]) *A. A. v. Tuhr Kr. V. J. Schr. Bd. 47 S. 63 ff.*
[4]) *Drucker a.a.O. S. 18 Abs. 2.*
[5]) *H. A. Fischer a.a.O. S. 78 ff.*
[6]) *Krückmann a.a.O. S. 246.*
[7]) *Hellwig a.a.O. S. 82 ff.*

entgegengehalten werden, daß es gegen Treu und Glauben verstoßen würde, wenn der Schuldner, dem die Teilnahme des Dritten an dem Abschluß des Vertrages bekannt ist, sich auf die Einwendung stützen wollte, sein Vertragsgegner sei ja garnicht Interessent, wodurch er selbst nicht hafte.

Der Hauptmangel der Theorie von Hellwig ist die einseitige Verwendungsmöglichkeit seiner Lösung bei Verträgen; eine Anwendung bei Schuldverhältnissen aus unerlaubter Handlung oder bei einer obligatio ex lege ist nicht möglich. Daß die Schadensliquidation aus dem Interesse eines Dritten bei einer obligatio ex lege vorkommen kann, ist ihm unbekannt; bei den Fällen eines Schuldverhältnisses aus Delikt glaubt er gegebenenfalls mit den Schutzvorschriften der §§ 823 ff. B.G.B. auskommen zu können, obwohl das Recht des Dritten bei Liquidation des Schadens aus fremdem Interesse meist ein obligatorisches ist, das von § 823 nicht erfaßt wird, während bei § 826 wohl meist der „Vorsatz" ausbleiben wird.

Die bisher gezeigten Versuche wollten eine generelle Grundlage zur Lösung unseres Problems zeigen. Die folgenden Ausführungen untersuchen, ob nicht für manche Sondergebiete eine Spezialbestimmung besteht, die lediglich für ein bestimmtes Rechtsverhältnis eine Schadensliquidation aus dem Interesse eines Dritten gestattet.

8. § 557 Satz 2.

Der gekündigte Mieter kommt mit der Räumung seiner Wohnung in Verzug. Einen hohen Schaden erleidet dadurch der neue Mieter infolge des sonstigen Unterstellens seiner Möbel und der damit verbundenen Transport- und Lagerkosten.[1]) Satz 2 des § 557 B.G.B. bestimmt, daß die Geltendmachung eines weiteren Schadens nicht ausgeschlossen sei. Trotzdem aber, glaube ich, daß hiermit nicht auf eine Liquidationsmöglichkeit fremden Schadens hingewiesen ist, da in Satz 1 des § 557 ausschließlich der Schaden des Vermieters behandelt wird und demnach auch durch Satz 2 nicht der „weitere Schaden" des neuen Mieters durch den Vermieter geltend gemacht werden kann; denn die Bestimmungen der §§ 545 ff. sind nicht Schutzvorschriften der Interessen des neuen Mieters, sondern dienen dem Schutze des Vermieters.

[1]) *Titze a.a.O. S. 139 Anm. 28; Regelsberger S. 278/279.*

9. §§ 677 ff.[1])

Die Motive zu dem Entwurf des B.G.B. berichten, daß ein gleichzeitig vorliegender Auftrag eines Gläubigers die Geschäftsführung ohne Auftrag für einen Dritten nicht ausschließt, wenn der Schuldner beabsichtigte, das Geschäft im Interesse und für den Dritten zu besorgen, was meist der Fall sein wird, wenn ihm die Beteiligung des Dritten bekannt war.[2]) Hier muß aber dann der Schuldner zu erkennen geben, daß er das Geschäft eines Dritten besorgt, da dies ohne weiteres nicht erkennbar ist; weist nämlich ein Geschäft nicht unmittelbar auf den Dritten hin, so muß der Schuldner durch eine erkennbare Willenskundgebung dartun, daß er das Geschäft eines Dritten führe.[3])

Sollten sich auch vereinzelte Fälle in der hier dargelegten Art durch das zufällige Zusammentreffen von Geschäftführung mit und ohne Auftrag bezüglich der Schadensliquidation aus dem Interesse eines Dritten lösen lassen, so kann daraus auch wiederum kein allgemeiner Schluß gezogen werden, der für unsere Frage günstigere Folgerungen zuließe; denn meistens ist es dem Schuldner ganz gleichgültig, ob er zufällig in Ausführung seiner Geschäftsführung auch gleichzeitig dem Interesse eines Dritten dient, da er Ausführungsorgan des Auftrages seines Gläubigers ist.[4])

10. § 701.

Ein Gastwirt, der gewerbsmäßig Fremde zur Beherbergung aufnimmt hat einem im Betriebe dieses Gewerbes aufgenommenen Gaste den Schaden zu ersetzen, den der Gast durch den Verlust oder die Beschädigung eingebrachter Sachen erleidet. Die Ersatzpflicht tritt nicht ein, wenn der Schaden von dem Gaste, einem Begleiter des Gastes oder einer Person, die er bei sich aufgenommen hat, verursacht wird oder durch die Beschaffenheit der Sachen oder durch höhere Gewalt entsteht (§ 701 Abs. 1 B.G.B.).

Aus dieser Bestimmung etwa entnehmen zu wollen, daß hier der Schaden eines Dritten diesem ersetzt werden müsse, ist unrichtig; denn die Bestimmungen des § 701 B.G.B. besagen nur, daß eine Ersatzpflicht des Gastwirtes für d e n Schaden begründet wird, „den der G a s t durch den Ver-

[1]) *vgl. R.G.R. Komm. Bem. 3 zu § 664.*
[2]) *Motive II S. 856.*
[3]) *So auch Kunze a.a.O. S. 121.*
[4]) *A. A. Thöl a.a.O. S. 12.*

lust oder die Beschädigung eingebrachter Sachen erleidet." Ob hierbei durch den Gast der Schaden eines Dritten geltend gemacht werden kann, inwieweit der Gast einem Dritten gegenüber evtl. für einen Schaden durch Abhandenkommen von Sachen im Gasthaus verantwortlich ist, oder ob der Gast, ohne daß er selbst für eine ihm nicht gehörende Sache, die er eingebracht hat und die abhanden gekommen oder beschädigt worden ist, Ersatz verlangen kann, ohne daß er selbst dem Eigentümer gegenüber zum Ersatz verpflichtet ist — etwa, weil dieser auf Ersatzleistung verzichtete, — ist in den Bestimmungen des § 701 nicht geregelt.

Deshalb besteht aber trotzdem kein Widerspruch zu den Entscheidungen der Praxis, die in einigen gleichgelagerten Fällen dem Gast das Recht zubilligte, für den Verlust fremder von ihm eingebrachten nicht dem Gast gehörenden — Sachen einen Schadensersatzanspruch geltend zu machen.[1]) Daß dies praktisch möglich ist und aus Billigkeitsgründen so entschieden werden muß, steht in keiner Beziehung zu den Gesetzesvorschriften über die Einbringung von Sachen bei Gastwirten, die lediglich und eindeutig die Haftung für die dort erwähnten Fälle geben, ohne Bestimmungen über die Geltendmachung von Schaden eines Dritten durch den Gast zu treffen.[2])

Als Begründung in den angegebenen Entscheidungen über die berechtigte Geltendmachung des Schadens eines Gastes aus fremdem Interesse wird „dieselbe Haftung des preußischen Rechts", an der das B.G.B. nichts geändert habe,[3]) und die Behauptung, der Gastwirt hafte schlechthin für Verlust und Beschädigung a l l e r eingebrachten Sachen,[4]) herangezogen. Ob diese Begründungen einwandfrei sind, steht hier nicht zur Beurteilung. Im übrigen wird gerade diese Frage später noch in anderem Zusammenhange behandelt. Jedenfalls kann auch aus diesen Bestimmungen

[1]) *so z. B. München O.L.G. i. Seuff. Arch. 61 S. 312; Hamburg in Hans. Ger. Ztg. Beibl. 1907 S. 112 (dieselbe wie in O.L.G. — Entscheidungen Bd. 18 S. 24); O.L.G. Breslau im „Recht" 1902 S. 371 ff.; Köln in O.L.G. Bd. 24 S. 400 ff.*

[2]) *ders. Ansicht Meyer a.a.O. S. 369; Crome System II, 2 S. 753 Anm. 12; Enneccerus 23. 27. Aufl. 1927, I, 2 § 393 Anm. 7; Plank Komm. z. B.G.B. 4. Aufl. Bem. 2, b u. 4 z. § 701; Soergel 3. Aufl. Bem. 3 zu § 701. A. A. Staudinger Komm. z. B.G.B. 7. 8. Aufl. Bem. II, 1 zu § 701.*

[3]) *O.L.G. im „Recht" 1902 S. 372.*

[4]) *so R.G.R. 6. Aufl. 1928 Bem. 4 zu § 701; O.L.G. — Entsch. Bd. 18 S. 24.*

nichts für die Frage der Schadensliquidation aus dem Interesse eines Dritten gefolgert werden.

11. § 991 Abs. 2.

War der Besitzer bei dem Erwerbe des Besitzes in gutem Glauben, so hat er gleichwohl von dem Erwerb an den im § 989 B.G.B. bezeichneten Schaden dem Eigentümer gegenüber insoweit zu vertreten, als er dem mittelbaren Besitzer verantwortlich ist.

Auch diese Vorschriften des § 991 Abs. 2 B.G.B. geben keine verwertbaren Anhaltspunkte; denn es handelt sich hier um einen Eigentumsanspruch, dessen Umfang festgelegt wird.[1]) Der Zweck dieser Bestimmung ist, wie namentlich Rust sehr eingehend ausführt, „eine Haftung des gutgläubigen unmittelbaren Fremdbesitzers nach demselben Maßstabe herbeizuführen, wie sie eintreten würde, wenn der mittelbare Besitzer der Eigentümer wäre. „Verantwortlich" ist der unmittelbare Besitzer für seine Handlungsweise in dem Sinne, daß ihm die Handlung zugerechnet wird. Ob er ersatzpflichtig ist, hängt von weiteren Umständen ab. „Verantwortlich" ist offenbar in demselben Sinne gebraucht wie der Ausdruck „zu vertreten", der auch nicht die Pflicht zum Schadensersatz bedeutet (§ 462 B.G.B.). „Verantwortlich" ist also nicht gleich „ersatzpflichtig".[2]) Das Verschulden des unmittelbaren Besitzers ergibt sich deshalb aus dem besonderen Verhältnis, in dem er zum mittelbaren Besitzer steht.[3]) Wollte man die Gleichung aufstellen „verantwortlich": „ersatzpflichtig", so würde der unrechtmäßige gutgläubige Fremdbesitzer nur dann und insoweit haften, wenn er gleichzeitig dem mittelbaren Besitzer zum Ersatz verpflichtet wäre. Denn eine Haftung nach den Bestimmungen der §§ 823 ff. tritt nicht ein (§§ 992, 993 Abs. 1 Halbs. 2).[4]) Er wäre also im Vorteil gegenüber einem dem Eigentümer zum Besitz berechtigten Besitzer, der ja nach §§ 823 ff. haftet."[5]) Da dies aus den Bestimmungen des § 991 Abs. 2 schließlich doch nicht gefolgert werden kann, handelt es sich nicht um eine Schadensliquidation aus dem Interesse eines Dritten, sondern lediglich um einen bereits vorhandenen Eigentumsanspruch.

[1]) *vgl. v. Tuhr Krit. V. J. Schr. B. 43 S. 588/589; Krückmann a.a.O. S. 297.*

[2]) *Kunze a.a.O. S. 112 ff.*

[3]) *Endemann Vortrag S. 47.*

[4]) *a. A. Kluckhohn a.a.O. S. 414/415.*

[5]) *Rust a.a.O. C. I, 2 a.*

12. § 781 H. G. B. — § 80 V. V. G.

Bei den Versicherungen gegen die Gefahren der Seeschiffahrt gibt das Handelsgesetzbuch unter anderen die Vorschrift, daß der Versicherungsnehmer entweder sein eigenes Interesse (Versicherung für eigene Rechnung) oder das Interesse eines Dritten (Versicherung für fremde Rechnung) und im letzten Falle mit oder ohne Bezeichnung der Person des Versicherten unter Versicherungen bringen kann. Hierbei kann im Vertrage auch unbestimmt gelassen werden, ob die Versicherung für eigene oder fremde Rechnung genommen wird (für Rechnung „wen es angeht"). Ergibt sich bei einer Versicherung für Rechnung „wen es angeht", daß sie für fremde Rechnung genommen ist, so kommen die Vorschriften über die Versicherung für fremde Rechnung zur Anwendung. Die Versicherung gilt als für eigene Rechnung des Versicherungsnehmers geschlossen, wenn der Vertrag nicht ergibt, daß sie für fremde Rechnung oder für Rechnung „wen es angeht" genommen ist.

Bei der Versicherung für fremde Rechnung ist also nötig, daß der Versicherungsnehmer den Dritten als Interessierten bezeichnet; „namentlich" braucht der Dritte nicht benannt zu werden; es genügt, den Vertrag so zu fassen, daß im Falle eines Schadenseintrittes der Versicherte, – für Rechnung „wen es angeht", – bestimmt werden kann.

Dieselben Bestimmungen kehren auch wieder in den Vorschriften des Versicherungsvertragsgesetzes vom 30. Mai 1908[1]) bezüglich der Versicherung für fremde Rechnung. Eine Ausnahmestellung von dieser Art der Versicherung für fremde Rechnung bildet allein das kleine Gebiet der 1. Feuer-, 2. Haftpflicht- und 3. Unfallversicherung:

1. Ist nämlich die Feuerversicherung für einen Inbegriff von Sachen genommen, so erstreckt sie sich auf die Sachen der zur Familie des Versicherungsnehmers gehörenden sowie der in einem Dienstverhältnisse zu ihm stehenden Personen, sofern diese Personen in häuslicher Gemeinschaft mit dem Versicherungsnehmer leben. Die Versicherung gilt insoweit für fremde Rechnung genommen.[2])

2. Ist die Versicherung für die Haftpflicht aus einem geschäftlichen Betriebe des Versicherungsnehmers genommen, so erstreckt sie sich auf die Haftpflicht der Vertreter des Versicherungsnehmers sowie auf die Haftpflicht solcher Pesonen, die er zur Leitung oder Beaufsichtigung des Be-

[1]) *V.V.G.R.G.Bl. 1908 S. 280 § 80 mit Verweis.*
[2]) *vgl. V.V.G. § 85.*

triebes oder eines Teiles des Betriebes angestellt hat. Die Versicherung gilt insoweit als für fremde Rechnung genommen.[1])

3. Die Unfallversicherung kann gegen Unfälle, die dem Versicherungsnehmer oder gegen Unfälle, die einem anderen zustoßen, genommen werden. Eine Versicherung gegen Unfälle, die einem anderen zustoßen, gilt im Zweifel als für Rechnung eines anderen genommen.[2])

Durch diese Versicherungen, die der Versicherungsnehmer im eigenen Namen geschlossen hat, werden auch gleichzeitig und ohne weiteres die Sachen und Personen ergriffen, die sich in der Gemeinschaft seines Wirkungskreises befinden. Eine allgemeine Verwertung des Zweckes und der Zielrichtung dieser Bestimmungen oder einer Analogie für unsere Frage kann aber nicht stattfinden, da diese Art der Schadensersatzleistung, bei der die Verträge von Beginn an auf Schadensersatz gerichtet sind, doch eben nur auf die kleinen Gebiete der genannten Versicherungen zugeschnitten sind und im besonderen aber die Verpflichtung zur Schadensersatzleistung nicht erst durch Nichterfüllung begründet wird.[3])

13. Verwaltung fremder Güter.

Endemann[4]) und Krückmann[5]) gaben in der an sich geringen Spezialliteratur zu der Frage der Schadensliquidation aus dem Interesse eines Dritten die Anregung, ob nicht etwa aus geltenden Rechtsvorschriften anderer Gebiete Rechtsgrundsätze entnommen oder herausentwickelt werden könnten, um den Mangel an speziellen Sondervorschriften für das hiesige Problem zu gewinnen. Sie verwiesen dabei auf die Stellung der in der Überschrift dieses Kapitels genannten Verwalter und Vollstrecker.

a) Testamentsvollstrecker.

Wenn auch dem Testamentsvollstrecker Rechte zustehen und Pflichten obliegen, die ihm nicht in seinem eigenen, sondern in fremdem Interesse zustehen, so ist dies

[1]) *vgl. V.V.G. § 151 Abs. I.*
[2]) *vgl. V.V.G. § 179.*
[3]) *Abweichend halte ich die Ansichten von Rabel a.a.O. S. 53 ff. und v. Tuhr Krit. V. J. Schr. Bd. 47 S. 93/94 und Hellwig, Stellung des Arztes ....S. 48 49 in den a.a.O. besprochenen Beispielen.*
[4]) *Endemann Vortrag .... S. 49.*
[5]) *Krückmann Dogm. Jahrb. Bd. 56 S. 254.*

doch nur aus der Stellung seines „bürgerlichen Amtes" zu erklären. Wesentlich ist hierbei, daß er niemals in eigenem Namen handelt, sondern stets als „Vertreter" (Vertreter im untechnischen Sinne); denn er tritt stets sichtlich erkennbar für fremde Interessen ein, wodurch die Rechtsfolgen der von ihm getätigten Geschäfte auch niemals ihn selbst betreffen d. h. berechtigen und verpflichten. Ganz gleichgültig bleibt es in dieser Frage, welcher Theorie man hierbei bezüglich der rechtlichen Stellung des Testamentsvollstreckers sich anschließt: ob man annimmt, er sei 1. Vertreter des Erblassers oder 2. Vertreter der Erbschaft oder 3. Vertreter des Erben; denn im Zweifel nimmt er aus folgenden Gründen keine der drei genannten Stellungen ein: gesetzlicher Vertreter des Erblassers kann der Testamentsvollstrecker nicht sein, da dieser tot ist; Vertreter der Erbschaft kann er ebenfalls nicht sein, da diese keine juristische Person ist, und schließlich auch nicht Vertreter der Erben, da er von ihnen nicht bestellt, sondern ihnen aufgedrängt ist. Der Testamentsvollstrecker ist vielmehr die vom Erblasser berufene Person, die seine letztwilligen Anordnungen zur Ausführung zu bringen hat und den Nachlaß im eigenen Namen kraft seines Amtes[3]) vertritt.[4])

b) Nachlaßpfleger.

Die Nachlaßpflegschaft ist eine wirkliche Pflegschaft im Sinne der Bestimmungen der §§ 1909 ff. B.G.B. Die Aufgaben, die dort dem Vormundschaftsgericht zufallen, stehen hier dem Nachlaßgericht zu (§ 1962 B.G.B.). Die Nachlaßpflegschaft ist eine cura personae. Der Nachlaßpfleger ist gesetzlicher Vertreter desjenigen, der sich später als Erbe herausstellt; infolgedessen handelt er in dessen Namen und begründet für den Nachlaß Rechte und Pflichten, nicht für sich.

c) Nachlaßverwalter.

Ebenso liegt es bei der Nachlaßverwaltung, obwohl der Nachlaßverwalter nicht wie der Nachlaßpfleger gesetzlicher Vertreter des Erben ist und auch nicht gesetzlicher Vertreter des Nachlasses ist, sondern wie der Konkursverwalter ein Organ zur Durchführung der Zwecke der Verwaltung mit eigener Parteistellung.

[3]) *s. §§ 2197 Abs. 2, 2201, 2202, 2215, 2221, 2224, 2225 und 2226 B.G.B.*

[4]) *so auch Enneccerus III, 3, 6. Bearbeitung 1926 § 116, § 117 I.*

d) Konkursverwalter.

Nicht anders verhält es sich beim Konkursverwalter der „ein im öffentlichen Interesse geschaffenes Organ für die Durchführung des Zweckes des Konkurses ist, das seine Legitimation zur Ausübung der ihm übertragenen Funktionen unmittelbar aus dem Gesetze entnimmt",[5]) also Funktionär aus eigenem Recht ist.

Allen diesen Einrichtungen ist gemeinsam, daß von Beginn an ein wirklich Berechtigter vorhanden ist oder wenigstens gedacht ist (Erbe).[6]). „Er kann nur die ihm zustehenden Rechte nicht geltend machen, sondern muß dies einem gesetzlichen Vertreter überlassen."[7]) Bei den Fällen der Liquidation fremden Schadens dagegen handelt es sich um ein Geschäft, das ausschließlich zwischen dem Gläubiger und Schuldner schwebt. „Ersterer tritt im eigenen Namen auf, wird selbst berechtigt und verpflichtet. Es geht nicht an, den Mittelsmann, so lange es sich um Vertragserfüllungen handelt, formell und materiell als Gläubiger hinzustellen und bei Entstehung eines Schadens durch Nichterfüllung nur als formell, den Dritten als materiell Berechtigten zu bezeichnen."[8]) Demnach sind auch aus diesen Spezialfällen Analogien zur allgemeinen Behandlung der Schadensliquidation aus dem Interesse eines Dritten nicht möglich.

14. Das Handelsrecht.

a) Im Handelsrecht taucht die Frage der Schadensliquidation aus dem Interesse eines Dritten nur an wenigen Stellen auf. Betroffen werden natürlich die Institutionen, bei denen ohnehin meist drei Personen beteiligt sind: bei dem Kommissions-, Speditions- und Frachtgeschäft.

Bereits das Reichsoberhandelsgericht mußte zu dieser Frage, — wenn sie auch damals noch nicht unter der heutigen Bezeichnung auftrat, — Stellung nehmen. Auch hier handelte es sich nur um die Liquidation fremden Interesses in Verbindung mit den Kommissions-, Speditions- und Frachtgeschäften. Als Ergebnis dieser Untersuchungen wurde stets festgestellt, daß der Kommissionär bzw. Spediteur oder Frachtführer das Recht hat, das Interesse des

[5]) *R.G.Z. Bd. 29 S. 36; vgl. auch Jäger Konkursrecht Berlin 1924 § 12, III.*

[6]) *Rust a.a.O. S. 26.*

[7]) *s. Anm. 6.*

[8]) *s. Anm. 5.*

Dritten als eigenes geltend zu machen.[1]) Die hierbei gegebenen Begründungen des Reichsoberhandelsgerichtes sind allerdings unzureichend und erbringen keinen genügenden Nachweis der Berechtigung der Liquidation fremden Schadens.

b) Dem Standpunkte des Reichsoberhandelsgerichtes folgte ursprünglich auch das Reichsgericht. Dies geht besonders deutlich aus der Entscheidung des Reichsgerichts im 12. Bande S. 111, 112 seiner Entscheidungssammlung in Zivilsachen hervor. Danach soll der Gläubiger, der zwar im eigenen Namen aber im Interesse eines Dritten kontrahiert, bei Vertragsverletzung Ersatz von dem Schuldner verlangen können und zwar in voller Höhe einschließlich des Schadens des Dritten. Auch in der Entscheidung in Band 27 Seite 125 126 a.a.O. vertritt das Reichsgericht diesen Standpunkt noch, während es in der nächsten die Frage der Liquidation fremden Interesses betreffenden Entscheidung (R.G.Z. Bd 40 Seite 174 ff.) bereits seinen bisherigen Standpunkt verlassen hat.

c) Nach vielen Schwankungen in der Rechtsprechung, die manchmal durch die Literatur hervorgerufen wurden, hat sich im Handelsrecht bezüglich der Liquidation fremden Interesses das Gewohnheitsrecht herausgebildet, daß der Kommissionär den Schaden des Kommittenten liquidieren kann[2]) und zwar ohne Abtretung der Ansprüche des Kommittenten. Hierbei ist es nicht nötig, daß der Kommissionär darlegt, in welcher Höhe er dem Kommittenten haftet und ob letzterer überhaupt einen Ersatz oder eine Entschädigung verlangt. Jedoch will die Rechtsprechung dem Kommissionär (Gläubiger) den Anspruch auf Ersatz gegen den Dritten (Schuldner) nicht zubilligen, wenn es im Belieben des Kommissionärs (Gläubigers) steht, den Kommittenten (Dritten) zu entschädigen oder der Kommittent den Kommissionär nicht haftbar machen will oder kann oder er das Vorgehen gegen den Schuldner dem Kommissionär überläßt oder der Kommittent dem Kommissionär das Er

[1]) *R.O.H.G. 2 S. 402; II S. 260; 14 S. 400; 17 S. 78; 22 S. 253; Seuff. Arch. 11 Nr. 36; 14 Nr. 23; 31 Nr. 19; 32 Nr. 132.*

[2]) *v. Gierke Handelsrecht und Schiffahrtsrecht 3. Aufl. 1929 § 67 VI, 2; Mosse-Heymann H.G.B. 17. Aufl. 1926 z. § 383, 5. vgl. auch Schmidt-Rimpler in Ehrenbergs Handbuch V, 1 S. 904 ff.; vgl. R.G.Z. Bd. 12 S. 112; Bd. 27 S. 126; Bd. 40 S. 174, 187; Bd. 58 S. 42; Bd. 62 S. 334; Bd. 87 S. 150; Bd. 89 S. 432; Bd. 90 S. 246; Bd. 93 S. 40; Bd. 100 S. 21. —*

langte eventuell sogar überläßt. Obwohl die hier erwähnten Auffassungen und Begründungen nicht mit den dargelegten Ausführungen des ersten Teils dieser Abhandlung in Einklang zu bringen sind, soll doch gezeigt werden, welche Entwickelung die Rechtsprechung bezüglich der Liquidation fremden Schadens im Handelsrecht durchgemacht hat.

d) Wie weit das Reichsgericht in dieser Frage geht, wird am besten durch eine Entscheidung beleuchtet, die im Nachfolgenden wörtlich wiedergegeben wird. Sie ist deshalb besonders interessant, weil das Reichsgericht in diesem Urteil erheblich über seine bisherige sehr enge Einstellung hinausgeht:[3])

Zur Frage der Schadensbegründung aus der Person eines Dritten.

B.G.B. § 249 ff.

I. Zivilsenat. Urt. v. 11. Mai 1918 i. S. D. (Kl.) w. B. (Bekl.) Rep. I. 324/17.

I. Landgericht Hamburg, Kammer für Handelssachen.

II. Oberlandesgericht daselbst.

Die Hamburger Firma C & A hatte vom Kläger einen Kahn gemietet. Sie ließ ihn mit einer Zuckerladung von einem dem Beklagten gehörigen Schlepper durch den Reiherstieg schleppen. Dabei ist er auf Grund geraten und stark beschädigt worden. Der Kläger als der Eigentümer des Kahns nimmt den Beklagten als Eigentümer des Schleppers auf Schadensersatz in Anspruch. In der Klage wird darauf hingewiesen, daß der Beklagte sich aus dem Schleppvertrage zu exkulpieren haben werde. In einem Nachtrage zur Klage wird behauptet, daß die Firma C & A ihre Ansprüche aus dem Schleppvertrag an den Kläger abgetreten habe; die Klage solle auch auf die Abtretung gestützt werden. Der Beklagte hat erwidert, daß der Firma C & A gegen ihn keine Rechte zugestanden hätten, die sie hätte abtreten können, und hat im übrigen jedes Verschulden der Schlepperführung bestritten.

Das Landgericht wies die Klage ab. Das Oberlandesgericht wies die Berufung des Klägers zurück. Auf die Revision des Klägers ist das Berufungsurteil aufgehoben worden aus folgenden

Gründen:

---

[3]) *ebenso Staub Komm. z. H.G.B. 12./13. Aufl. IV. Bd. z. § 383 Anm. 20 ff. a. A. Mittelstein in Hans. Ger. Ztg. I 1918 S. 698. a. M. Hagens in Hans. Ger. Ztg. II 1918 S. 41.*

„Das Berufungsgericht hat die Klage abgewiesen, weil der Kläger nicht den Beweis erbracht habe, daß der Führung des Schleppers des Beklagten ein Verschulden an dem Unfalle, durch den der Kahn des Klägers beschädigt ist, zur Last falle. Dem Kläger waren von seiner Mieterin, der Firma C & A, deren Rechte aus dem Schleppvertrage, den sie mit dem Beklagten geschlossen hatte, abgetreten. Dem aus dieser Abtretung entnommenen weiteren Klagegrunde hat das Berufungsgericht folgende Erwägungen entgegengehalten: C & A hafteten dem Kläger für die Rückgabe des Kahns in unbeschädigtem Zustande. Sie selbst erlitten durch die Beschädigung des Kahns, da dieser ihnen nicht gehörte, unmittelbar keinen Schaden, sondern nur mittelbar dann, wenn und soweit sie von dem Kläger haftbar gemacht würde; daß dies geschehen sei, werde nicht behauptet. C & A hätten somit gegen den Beklagten keine Regreßansprüche gehabt und hätten solche daher auch nicht abtreten können. Deshalb könne Kläger nur als Eigner des Dampfers klagen und sei somit in vollem Umfange beweispflichtig.

Diese Ausführungen werden von der Revision mit Recht angegriffen. Es kann ihnen nicht beigestimmt werden, vielmehr ist anzunehmen, daß C & A den Beklagten auf Grund des Schleppvertrags für den dem Kläger entstandenen Schaden in Anspruch nehmen können, ohne daß es darauf ankommt, ob sie ihrerseits von dem Kläger in Anspruch genommen sind. Diese ihnen zustehenden Rechte haben sie dem Kläger abgetreten. Das hat zur Folge, daß der Beklagte sich gegenüber der Klage exkulpieren muß.

In ständiger Rechtsprechung ist anerkannt, daß derjenige, der in eigenem Namen für fremde Rechnung einen Vertrag geschlossen hat, von dem Vertragsgegner, der den Vertrag nicht erfüllt, Ersatz des Schadens verlangen kann, wie dieser nicht nur ihm, sondern auch wie er demjenigen, für dessen Rechnung er gehandelt hat – dem Geschäftsherrn — erwachsen ist (vgl. R.G.Z. Bd. 90 S. 246). Dieser Grundsatz hat sich namentlich für das Kommissions- und Speditionsgeschäft herausgebildet. Er hat aber auch auf andere ähnlich liegende Fälle Anwendung gefunden. So wird in der Entscheidung R.G.Z. Bd. 62 S. 331 ausgeführt, daß der Verkäufer, der nach § 447 B.G.B. die verkaufte Ware auf Verlangen des Käufers nach einem anderen Orte als dem Erfüllungsorte versendet und zu diesem Behufe mit dem Frachtführer und Spediteur im eigenen Namen abschließt, mit der Vertragsklage zugleich die Interessen des Käufers verfolgen kann. Freilich handelt es sich auch

in diesem Falle um einen Abschluß für fremde (des Käufers) Rechnung, und das liegt in dem zur Entscheidung stehenden Falle nicht vor; C & A haben für eigene Rechnung abgeschlossen. Aber eine Verknüpfung ihrer Interessen mit denen des Eigentümers, ihres Vermieters, ist doch auch hier gegeben. Darauf ist entscheidendes Gewicht zu legen. Es ist anerkannten Rechtens, daß dem Mieter eine Obhutpflicht mit Bezug auf die Mietsache obliegt. Diese Obhutpflicht hat er im Interesse des vermietenden Eigentümers auszuüben. Die gleiche Obhutpflicht hinsichtlich der Sache übernimmt derjenige, der sich zum Schleppen eines Flußfahrzeuges verpflichtet. Er ist vertraglich verpflichtet, das Fahrzeug unbeschädigt an den Bestimmungsort zu bringen. Dieser Pflicht hat er zwar zunächst zu Gunsten seines Gegenkontrahenten, aber wofern dieser nicht Eigentümer des geschleppten Fahrzeuges ist, gleichzeitig auch im Interesse des dritten Eigentümers zu genügen. Daß eine große Speditionsfirma Transporte nicht nur mit eigenen, sondern auch mit gemieteten Fahrzeugen ausführen läßt, ist allgemein bekannt und damit muß allgemein gerechnet werden. Die Sachlage kennzeichnet sich also dahin, daß C & A die vertragliche Obhutpflicht ihrem Gegenkontrahenten sowohl in ihrem eigenen, als auch im Interesse des Eigners des Kahns, also in Verknüpfung der beiden gleichlaufenden Interessen auferlegt haben und daß der Schleppunternehmer mit dem möglichen Hineinspielen der Interessen einer dritten, am Vertrage nicht unmittelbar beteiligten Person, des Eigners des Fahrzeuges rechnen mußte. Dann ist es nur eine entsprechende Anwendung des vorstehend dargelegten Grundsatzes, daß mit der Vertragsklage auch das Interesse des Dritten verfolgt werden kann.

Wollte man diese Folgerung nicht ziehen, so würde eine ungerechtfertigte Begünstigung des Schleppunternehmers, der sich an und für sich aus dem Schleppvertrage zu exkulpieren hat, immer dann eintreten, wenn das geschleppte Fahrzeug ein gemietetes war. Sein Gegenkontrahent könnte das Interesse des geschädigten Eigentümers mit der Vertragsklage, die den Schädiger zur Exkulpation zwingt, nicht wahrnehmen; der Eigentümer müßte, wenn er seinerseits aus eigenem Rechte klagt, die volle Beweislast auf sich nehmen. Ein solches Ergebnis würde keine gesunde rechtliche Regelung derartiger Streitfälle darstellen. Deshalb muß sich der Beklagte gegenüber der Klage aus abgetretenen Rechten von C & A exkulpieren.

Nun hat das Berufungsgericht zwar festgestellt, daß dem Kläger der Inkulpationsbeweis nicht gelungen ist. Es

hat sich aber nicht darüber ausgesprochen, ob die Sachlage so ist, daß der Exkulpationsbeweis des Beklagten als erbracht anzusehen ist. Das Berufungsurteil mußte also aufgehoben und die Sache in die Berufungsinstanz zurückverwiesen werden, damit in dieser Hinsicht die nötigen Feststellungen getroffen werden."

e) Demnach kennt die Praxis lediglich folgende Entscheidungsmöglichkeit: „Als anerkannt kann nur gelten, daß der Gläubiger fremdes Interesse geltend machen kann, wenn er den mit seinem Schuldner geschlossenen Vertrag für Rechnung des Dritten eingegangen ist." [4])

Im wesentlichen also kommt auch betreffs der Entscheidungen in Handelssachen die alte Grundeinstellung des Reichsgerichts zu Tage, die mit geringen Abweichungen nur die Fälle des Koinzidentinteresses zuläßt, die in dieser Abhandlung gerade aus dem Gebiet der Liquidation fremden Interesses ausgeschaltet wurden.[5]) Es wird aber von der Rechtsprechung immer betont, daß der Dritte (Kommittent) der endgültig Geschädigte sein muß; ferner daß der Beklagte (Schuldner) niemals einwenden könne, der Kläger (Gläubiger-Kommissionär) sei selbst noch nicht in Anspruch genommen,[6]) oder der Gläubiger klage, obwohl er kein persönliches Vermögensinteresse habe. Außerdem ist nicht Voraussetzung der Klage, daß dem Beklagten (Schuldner) das Vorhandensein eines Kommissionsverhältnisses bekannt war.

Die üblichen Rechtsbeziehungen zwischen den drei am Kommissionsgeschäft Beteiligten können zu einer Weiterentwickelung des Problems keine weiteren Anhaltspunkte bieten. Rechtsbeziehungen zwischen dem Kommittenten und dem Dritten bestehen meist nicht. Stets wird der Kommissionar Gläubiger, auch wenn der Schuldner nicht wußte, daß der Kommissionär in fremdem Interesse und für fremde Rechnung abgeschlossen hat. Dadurch kann der Kommittent (Dritte) ohne Abtretung der Forderung des Gläubigers (Kommissionärs) an ihn einen Anspruch gegen den Schuldner niemals unmittelbar selbst geltend machen.[7])

Das Verhältnis zwischen dem Kommissionär und dem Kommittenten ist ein Dienstvertrag, der eine Geschäftsbesorgung zum Gegenstande hat, und spielt in unserer Frage weiter keine Rolle. —

[4]) *Staub a.a.O.*
[5]) *Dies beweist auch Entscheidung R.G.Z. Bd. 97 S. 88.*
[6]) *R.G.Z. Bd. 87 S. 293.*
[7]) *R.G.Z. Bd. I S. 314; Bd. II 167.*

Ablehnung und Befürwortung der Schadensliquidation aus dem Interesse eines Dritten. (Gegner und Anhänger.) [1]) C.

Die Frage der Schadensliquidation aus dem Interesse eines Dritten ist von der Gesetzgebung nie umfassend behandelt worden, namentlich deshalb nicht, weil erstens keine konkrete Grundlage für sie zu finden ist, was aus den vorstehenden Ausführungen hervorgegangen und bewiesen worden ist, zweitens die in der Praxis vorkommenden Fälle meistens einfacher Natur sind und drittens die Fälle, in denen weder ein „Koinzidentinteresse",[2]) noch ein „Retentionsinteresse",[3]) noch ein „transitorisches Interesse"[4]) vorliegt, meist unbekannt waren; diese bieten aber gerade ungeheuere Schwierigkeiten, da hier die Rechtsprechung von der Gesetzgebung vollständig im Stiche gelassen wird, so daß erstere in diesen Fällen rechtsschöpferisch und rechtsprechend gleichzeitig tätig werden muß. Andererseits muß jedoch erwähnt werden, daß die besagten Fälle in praxi sehr selten vorkommen. Ein Beweis dafür sind die vorhandenen Entscheidungen der obersten Gerichte, die gleiche oder ähnliche Fälle behandelten und deren Zahl sehr gering ist.

In der Literatur wurde unser Problem oft gestreift, meist aber nur kurz im Rahmen anderer größerer Zusammenhänge und Darstellungen; umfassend behandelt wurden aber dagegen nur wieder Spezialfragen aus diesem

---

[1]) *I. Gegner: Gem. Recht. Brinz 1879, B.G.B. Hellwig 1899, Müller-Erzbach 1905, Kunze 1909, Schwede 1912 und Kluckhohn 1914. — II. Anhänger: Gem. Recht. Zimmermann 1858, Windscheid 1865, Dernburg 1890. B.G.B. v. Tuhr 1898, Regelsberger 1900, Burghardt 1901, Crome 1902, Schloßmann 1902, Endemann 1903, H. A. Fischer 1903, Rehbein 1903, Chr. O. Fischer 1905, Krückmann 1910, Meyer 1911, Nebelsieck 1913, Plank 1914, Stieff 1914, Mendelsohn 1921, Reuß 1923, Drucker 1927, Enneccerus 1927, Staub 1927, Staudinger 1927, Oertmann 1928, Rust 1928.*

[2]) *s. S. 51 dieser Arbeit.*

[3]) *s. S. 53 dieser Arbeit.*

[4]) *s. S. 47 dieser Arbeit.*

Gebiet, meist auf Grund eines besonderen außergewöhnlichen Falles. Im folgenden Kapitel sollen nun - abgesehen von der Erwähnung der diesbezüglichen Schriftsteller - hauptsächlich diejenigen Spezialabhandlungen kritisch betrachtet werden und zur Darstellung gelangen, die neue Ausführungen und wesentliche Gedanken zur Förderung der Lösungsversuche schufen.

I. Bereits Brinz[6]) wandte sich gegen die Schadensliquidation aus dem Interesse eines Dritten. Das wesentlichste Moment in unserer Frage, die Stellung und Behandlung des „Dritten" d. h. des jeweiligen Hauptinteressenten, vernachlässigte er aber, indem seiner Meinung nach die Frage nur dann auftritt, wenn der Gegenstand der Verbindlichkeit des Verpflichteten nicht an sich schon ein pekuniärer ist. Dem Mittelsmann, d. h. dem jeweiligen Gläubiger, gibt er nicht die Möglichkeit, einen Anspruch auf Ersatz des dem Dritten entstandenen Schadens geltend zu machen, sondern kennt nur den einen Weg der Abtretung der Forderung des Gläubigers und Mittelsmannes an den Dritten, der dann sein Interesse als eigenes einklagen soll. Der Hauptgrund hierfür sei der Vertrag des Gläubigers, der niemals auf eigenes, sondern stets auf fremdes Interesse — das des Dritten — gerichtet sei und dieses sei „in der zu zedierenden Klage" von Beginn an enthalten.

Seit Einführung und Geltung des B. G. B. war es im besonderen Hellwig,[7]) der Gegner der Liquidation fremden Interesses wurde, da er nur dann diesen Rechtsschutz gewähren will, wenn dabei kein Verstoß gegen die allgemeinen Rechtsgrundsätze des B.G.B. in Erscheinung tritt. Dieses soll aber nur in zwei Fällen möglich sein und zwar: 1. wenn der jeweilige Gläubiger dem „Eigentümer" (Dritten) für sein Interesse haftet, da hier der Gläubiger selbst geschädigt sei.[8]) 2. wenn ausdrücklich oder stillschweigend vereinbart ist, daß der Schuldner für das Interesse des Dritten hafte.[9])

Daraus geht hervor, daß Hellwig die Schadensliquidation „aus dem Interesse eines Dritten" nicht bekannt ist, da in den beiden Fällen nie ein „fremdes", sondern stets nur ein „eigenes" Interesse geltend gemacht wird. Eine weitere Ausbaunotwendigkeit der Liquidation fremden Interesses ist infolgedessen seiner Ansicht nach auch nicht vorhanden.

[6]) *Brinz Pandekten 1879 a.a.O. § 270 Anm. 39.*
[7]) *Hellwig Verträge Leipzig 1899.*
[8]) *wie* [15]) *S. 50.*
[9]) *wie Anm. 8.*

Müller-Erzbach[10]) tritt unter anderen Gesichtspunkten ablehnend an die Liquidation fremden Interesses heran. Im Gegensatz zu Hellwig, der keinesfalls die allgemeinen Rechtsgrundsätze des B.G.B. überschreiten will, erkennt Müller-Erzbach die Liquidation fremden Interesses deshalb nicht an, weil sie den Interessen des Dritten nicht genügend Schutz gewähre. Er verläßt den von Hellwig eng abgegrenzten Raum gänzlich und gibt im Falle der mittelbaren Stellvertretung dem Dritten unmittelbar einen Anspruch gegen den Schuldner, demgegenüber auch der Dritte verpflichtet wird.[11]) Wertvoll aber sind die Ausführungen von Müller-Erzbach trotzdem, da sie den Mangel an Rechtsschutz des Dritten eingehend zeigen.

Schwede[12]) berührt die Frage der Liquidation fremden Interesses nur kurz bei der Bearbeitung der Gastwirtshaftung (§§ 701 ff. B.G.B.) und kommt zu dem Ergebnis, daß dem Gast, der fremde Sachen in einen Gasthof einbringt, ein Anspruch auf Schadensersatz nicht zusteht, wenn diese dort verloren gegangen oder beschädigt worden sind, und er selbst keinen Schaden erlitten hat. Hier gäben die Bestimmungen über unerlaubte Handlungen dem Eigentümer genügend Schutz. Das Gesetz habe auch nur die eigenen, nicht auch die fremden Sachen eines Gastes schützen wollen. Aus diesen Gründen gelangt schließlich Schwede zur Ablehnung der Schadensliquidation aus dem Interesse eines Dritten.

Schwede ist natürlich im Irrtum bezüglich des Zweckes der Bestimmung der §§ 701 ff. B.G.B., da auf Grund des Gefahrtragungsprinzipes in diesen Vorschriften sowohl die eigenen als auch die fremden von dem Gast eingebrachten Sachen geschützt werden müssen. Die Gesetzesvorschriften über unerlaubte Handlung bieten in unseren Fällen meist nur geringen Schutz. Wären ihm diese beiden Tatsachen bekannt gewesen, so hätte auch sicherlich er keine Bedenken gegen die Liquidation fremden Interesses gehabt.

Kluckhohn[13]) verlangt von dem Gläubiger Abreden mit dem Schuldner, in denen ersterer das Interesse des Dritten zum Vertragsinhalte macht; der Gläubiger soll nun bei Verletzung dieser Pflicht zum Schadensersatz dem

[10]) *Müller-Erzbach Die Grundsätze ... (1905 S. 9); a. A. Krückmann in Jherings Jahrb. Bd. 56 S. 303.*

[11]) *ähnlich im Handelsrecht Goldschmidt a.a.O. S. 83 und v. Hahn a.a.O. S. 163.*

[12]) *Schwede Haftpflicht für Unfälle ... (1912 S. 46 ff.).*

[13]) *Kluckhohn Arch. Ziv. Prax. Bd. 111 S. 434 (1914).*

Dritten gegenüber verpflichtet werden. Diesen Schaden soll er dann seinerseits dem Schuldner gegenüber als eigenen geltend machen können.[14])

An der unvermeidlichen Voraussetzung eines Vertrages zwischen Gläubiger und Schuldner scheitert die Auffassung von Kunze und Kluckhohn, da bei Tatbeständen, in denen es sich um Schuldverhältnisse aus unerlaubter Handlung oder um gesetzliche Ansprüche handelt, die notwendige „vertragliche Pflichtverletzung" nicht zustande kommen kann.

Von einem gleichliegenden ablehnenden Standpunkt konnte sich auch Kunze, der ähnliche Begründungen gibt, nicht frei machen.

II. Anschließend an die bereits erwähnte Entscheidung des Oberappelationsgerichtes in Lübeck im Jahre 1855 war es Zimmermann, der in der Literatur als erster zur Frage der Schadensliquidation aus dem Interesse eines Dritten befürwortend Stellung genommen hat.

Man kann wohl sagen, daß Zimmermann der erste war, der die Liquidation fremden Schadens näher untersuchte; denn man kann die von Thibaut[15]) angestellten Untersuchungen über die Vereinbarung der actio negotiorum gestorum hier nicht heranziehen.[16]) Zimmermann, der allerdings seine Stütze für unsere Frage in römischen Rechtsquellen[17]) findet, kommt zu dem Ergebnis, daß derjenige, der mit einem Kommissionär einen Vertrag geschlossen hat, „zum Ersatz des Schadens verpflichtet ist, der durch seine Vertragswidrigkeit dem Kommittenten erwachsen ist, ohne Rücksicht darauf, ob er wußte, daß es sich um die Angelegenheit eines Dritten handele, oder ob er auch nur die Eigenschaft seines Vertragsgegners als Kommissionär kannte."[18]) Hier setzte der bereits dargestellte Widerstand von Brinz[19]) ein.

Besondere Anhänger fand die Lehre von Zimmermann in Windscheid und Dernburg.

Windscheid verallgemeinerte den von Zimmermann für das spezielle Rechtsverhältnis des Kommissionsvertrages aufgestellten Grundsatz; er kam dabei zu dem Schluß, daß, wenn sich ein Gläubiger im Interesse eines anderen (d. h.

[14]) *ähnlich Kunze a.a.O. (1909).*

[15]) *Thibaut a.a.O. (1814); s. a. Regelsberger Jher. Jahrb. Bd. 41 S. 256.*

[16]) *Thiebaut a.a.O.*

[17]) *1. 8. § 10 Dig. 17, 1.*

[18]) *Zimmermann Neues Arch. f. Handelsrecht 1, 48–62.*

[19]) *Brinz a.a.O.*

Dritten) zum Gläubiger mache, den Inhalt einer Interessenforderung der von diesem anderen (d. h. Dritten) erlittene Nachteil bilde;[20]) denn dadurch, daß er im Interesse eines anderen kontrahiere, mache er dessen Interesse zu dem seinigen.[21])

Bezüglich der Stellungnahme von Dernburg kann nur festgestellt werden, daß er sich ganz der Einstellung Windscheids anschließt, dessen Lösung befürwortet und begrüßt, aber selbst keine nähere Begründung gibt.[22])

Für das geltende Recht nehmen bezüglich der Schadensliquidation aus dem Interesse eines Dritten Burkhardt,[23]) H. A. Fischer,[24]) Chr. Otto Fischer,[25]) Oertmann[26]) und Kuhlenbeck-Staudinger[27]) einen ähnlichen Standpunkt ein. Sie befürworten zwar die Liquidation fremden Interesses, glauben aber, sie auf die Gesetzesvorschriften des § 281 des B.G.B. stützen zu können. Die genannten Schriftsteller gehen lediglich von vertraglichen Beziehungen zwischen dem Gläubiger und dem Dritten aus, wobei ersterer diesem zu einer Leistung verpflichtet ist, die Leistung dem Schuldner unmöglich wird und für den Gläubiger dadurch ein Ersatzanspruch gegen den Schuldner begründet wird. Die Bestimmungen des § 281 B.G.B. haben aber eine ganz andere Zweckrichtung so daß der Ersatzanspruch des Gläubigers gegen den Schuldner nur mit dem Interesse des Dritten angefüllt sein muß.

v. Tuhr gestattet die Liquidation fremden Interesses nur in den Fällen des sogenannten Haftungs- und Retentionsinteresses d. h. die Frage wird für ihn erst dann akut, wenn die persönlichen Verhältnisse des Kontrahenten (des Gläubigers) es verlangen, indem er Schadensersatz wegen Nichterfüllung beanspruchen und damit sein eigenes Interesse nachweisen kann. Ist bei Schadensersatz wegen Nichterfüllung das Interesse an der Erfüllung bei dem Dritten und nicht auf Seiten des Gläubigers, so verweist v. Tuhr auf die Lehre von Zimmermann und Windscheid sowie auf das

[20]) *Windscheid a.a.O. 5. Aufl. (1879) § 258 S. 42.*
[21]) *Windscheid a.a.O. § 258 Anm. 19.*
[22]) *Dernburg B.G.B. 3. Aufl. S. 64.*
[23]) *Burkhardt a.a.O. (1901).*
[24]) *H. A. Fischer der Schaden ... (1903).*
[25]) *Chr. Otto Fischer Die Verletzung ... (1905).*
[26]) *Oertmann R. d. Schuldverh. 3./4. Aufl. (1910) Vorbem. z. §§ 249/254, 3 b.*
[27]) *Kuhlenbeck-Staudinger R. d. Schuldverh. 7./8. Aufl. (1912) Vorbem. z. §§ 249 ff.*

gemeine Recht mit der Behauptung, die alten Konstruktionen seien auch für das B.G.B. brauchbar, da doch dieses aus den Lehren des gemeinen Rechts hervorgegangen sei. Seiner Ansicht nach tritt das Problem auch dann auf, wenn der Gläubiger zu dem Dritten in Rechtsbeziehungen steht, durch die das Interesse an der Leistung des Schuldners bei dem Dritten entstanden oder auf ihn übergegangen ist. Hier soll der Gläubiger Anspruch auf Ersatz des dem Dritten entstandenen Schadens haben, wobei der Gläubiger die Leistung nur an den Dritten verlangen kann; auch soll ohne Abtretung der Forderung der Dritte selbst Klage auf Leistung an sich erheben können.[28])

Regelsberger tritt der ansicht Zimmermanns bei, sieht demnach die Lösung im gemeinen Recht, die auch für das B.G.B. gelten soll[29]) und entgeht den Schwierigkeiten, die dem Artikel 55 E.G.z.B.G.B. entspringen, mit der Behauptung, daß an der Lösung des gemeinen Rechts festzu halten sei, da sie diesem entspringe und weder mit den allgemeinen Rechtsgrundsätzen noch mit speziellen Rechtsvorschriften des bürgerlichen Rechts in Widerspruch stehe.[30])

Crome entwickelt die Liquidation fremden Interesses im besonderen aus dem Grundsatz von Treu und Glauben sowie aus dem „Begriff des Schuldverhältnisses". Als Voraussetzungen müssen seiner Ansicht nach: das Eingehen des Schuldverhältnisses im Interesse eines Dritten, Interessenlosigkeit des Gläubigers an der Leistung und Kenntnis des Schuldners von der Beteiligung des Dritten bei Geschäftsabschluß vorliegen. Unter diesen Bedingungen sei das Interesse des Dritten Vertragsbestandteil und es hafte infolgedessen der Schuldner für das Interesse des Dritten.[31])

Schloßmann stellt in seiner „Lehre von der Stellvertretung" Untersuchungen an über die Stellvertretung eines Schutzes der Interessen eines Dritten und kommt zu dem Ergebnis, daß er den Dritten zum Treuhänder machen muß, um ihm einen wirksamen Schutz gewähren zu können.[32])

Endemann[33]) und Enneccerus[34]) geben dem

[28]) *v. Tuhr Grünh. Zeitschr. Bd. 25 S. 529 ff. (1898).*
[29]) *Regelsberger Jher. Jahrb. Bd. 41 S. 251 ff. (1900).*
[30]) *Regelsberger a.a.O. S. 282.*
[31]) *Crome System (1902) I und II, 71 ff.*
[32]) *a.a.O. (1902) S. 367 ff.*
[33]) *Endemann Lehrb. d. B.G.B. 8. Aufl. (1903) I, 721.*
[34]) *Enneccerus Lehrb. d. B.G.B. 6./8. Aufl. (1911) I, 1 und 2, §§ 40/41.*

Problem Raum im Rahmen der mittelbaren Stellvertretung, wobei die Interessen eines Dritten während der Beziehungen des Gläubigers zu dem Schuldner letzterem nicht bekannt zu sein brauchen.

Rehbein,[35]) der wiederum die Rechtsgrundlage (ähnlich wie Regelsberger) im gemeinen Recht sucht, tritt im wesentlichen den Auffassungen Windscheids bei, wünscht aber die Liquidation fremden Interesses nur dann, wenn zwischen dem Gläubiger und dem Dritten Rechtsbeziehungen bestehen, die ersterem das Interesse des Dritten, selbst wenn der Gläubiger für dieses nicht einstehen muß, als eigenes geltend zu machen berechtigen. Außerdem beruft sich Rehbein auf die Verträge auf Leistung an Dritte im B.G.B.[36]) [37])

Staub[38]) und Staudinger[39]) teilen in vielen Punkten die Ansichten von Regelsberger und Rehbein, wenigstens in den hierzu angegebenen Auflagen ihrer Kommentare zum H.G.B. bzw. B.G.B. Eigene Begründungen bringen beide nicht, sondern nur Verweise in der einschlägigen Literatur.

Den freiesten und klarsten Standpunkt nimmt zweifelsohne Krückmann ein, der zunächst jede Zwangskonstruktion zur Rechtfertigung der Existenzberechtigung unserer Frage ablehnt, und von Fall zu Fall die jeweilige Entscheidung der Gerechtigkeit des Richters überläßt; auch sei es unnötig, die Interessen der einzelnen Beteiligten dauernd transformieren zu wollen, indem das Interesse des Gläubigers bald als Interesse des Dritten gelten, bald das Interesse des Dritten in das des Gläubigers umgewandelt werden soll. Krückmann will vielmehr, daß die Interessen eines Dritten stets dessen Intressen bleiben sollen, also niemals Interesse des Mittelsmannes oder Gläubigers werden können. Eine andere Sache ist es, daß der Gläubiger die Interessen des Dritten selbst liquidieren kann und im Prozeß aktiv legitimiert ist; denn die Forderungen des Dritten sind dann von dem Gläubiger als „Durchgangsinteressen" geltend zu machen, obwohl sie „Dauerposten" des Dritten und materiell Berechtigten bleiben. Als Vorbedingung sei hierzu nötig, daß der Gläubiger stets die Pflicht habe, dem Dritten das vom Schuldner Empfangene herauszugeben, daß außer-

[35]) *Rehbein Das B.G.B. m. Erl. (1903) II Bem. z. §§ 242—292, 47 b.*

[36]) *ähnlich Meyer a.a.O. S. 368 z. 369.*

[37]) *a. A. Nebelsieck a.a.O. S. 73; Kunze a.a.O. S. 50.*

[38]) *Staub Komm. z. H.G.B. (1913/14) § 383 Anm. 20.*

[39]) *Staudinger Komm. z. B.G.B. 7./8. Aufl. (1912) S. 46.*

dem in der Klageschrift klar hervorgehoben wird, es handele sich nicht um eine ungerechtfertigte Bereicherung des Gläubigers, sondern um die Geltendmachung des Anspruches nur als Durchgangsposten; schließlich, daß das Interesse des Dritten aus irgend einem rechtlich anerkannten Grunde berechtigt sein muß, wobei namentlich der Gläubiger Vertragskontrahent des Dritten sein muß.[40])

Plank gibt dem Gläubiger auch dann Ansprüche gegen den Schuldner, wenn ersterer dem Dritten gegenüber nicht verpflichtet ist, diesem aber freiwillig Ersatz leistet, „weil er es für anständig hält oder auch im Interesse der Geschäftsverbindung oder um des Rufes seiner Kulanz willen für wünschenswert hält"; denn dieser freiwillig geleistete Ersatz könne dann als Schaden des Gläubigers gelten, der ihm zwar mittelbar aber doch adäquat verursacht werde und zwar als ein Schaden seines Vermögens, der seiner Höhe nach mit dem des Dritten übereinstimme. Dadurch könne man ein eigenes Interesse des Gläubigers auch dann annehmen, wenn er dem Dritten Ersatz noch nicht geleistet hat, aber seine Beziehungen zu diesem noch nicht als erledigt gelten lassen will und dem Dritten z. B. seine Ansprüche gegen den Schuldner abtritt.[41]) Wirtschaftlich ist letzteres natürlich eine erhebliche Erleichterung und Abkürzung. Es müßte sonst zunächst der Gläubiger an den Dritten leisten und dann diese Leistung als Schaden gegen den Schuldner geltend machen. Die Ansprüche des Gläubigers, die auf Leistung an ihn selbst gerichtet sind, sollen aber nur dann effektiv sein, wenn er aus eigenen Mitteln bereits an den Dritten gezahlt hat. Der Gläubiger könne natürlich auch den Anspruch gegen den Schuldner an den Dritten abtreten oder — zur eigenen Sicherheit — dem Dritten die Forderung nur zur Einziehung überlassen.[42])

In ähnlichen Gedankengängen wie Plank bewegen sich auch Mendelsohn,[43]) Reuß[44]) und Stieff.[45])

Mendelsohn stützt sich auf § 249 Abs. 1 B.G.B. und will in den Fällen, in denen nur der Dritte, nicht auch der Gläubiger einen Schaden hat, dem Gläubiger einen ideellen, dem Dritten den materiellen Schaden zusprechen. Hierbei soll der ideelle Schaden naturaliter restituiert werden, indem

[40]) *Krückmann Jher. Jahrb. Bd. 56 S. 259 ff.*
[41]) *ähnlich R.G.Z. Bd. 59 S. 238 ff.*
[42]) *Plank Komm. z. B.G.B. 4. Aufl. (1914) II, 1 § 249 Erl. 6, a.*
[43]) *Mendelsohn a.a.O. (1921).*
[44]) *Reuß a.a.O. (1923).*
[45]) *Stieff a.a.O. (1914).*

der Schuldner dem Gläubiger den ideellen Schaden dadurch ersetzt, daß er den materiellen Schaden bei dem Dritten durch Geldleistungen an diesen beseitigt. Diese Geldentschädigung sei aber keine Ersatzleistung im Sinne des § 253 B.G.B. Hier liegt natürlich ein Widerspruch mit den Gesetzesvorschriften des B.G.B. vor. Auf dem Wege über § 249 Abs. 1 B.G.B., den Mendelsohn vorschlägt, könnte man unter Umgehung der Bestimmung des § 253 B.G.B. fast immer einen ideellen Schaden durch Geldleistungen ausgleichen.

Reuß und Stieff gelangen an Hand spezieller Einzelfälle zu der Behandlung der Liquidation fremden Interesses und befassen sich eingehend mit der Untersuchung des Umfanges der Schadensersatzleistung.

Eine besondere Stellung nehmen Drucker [46]) und Rust [47]) ein, deren Ausführungen sich dadurch auszeichnen, daß sie abgelöst von allen Gesetzesbestimmungen Konstruktionen zur Rechtfertigung der Schadensliquidation aus dem Interesse eines Dritten geben und sie innerhalb der von ihnen herausgegriffenen Teilgebieten unseres Problems konsequent und lückenlos durchführen. Jener gelangt auf dem Wege über das Problem der Gastwirtshaftung zur Liquidation fremden Interesses, dieser durch die Untersuchung der besonderen Fälle, in denen der Gläubiger ein eigenes Interesse an der Leistung des Dritten nicht hat.

---

[46]) *Drucker a.a.O. (1927).*
[47]) *Rust a.a.O. (1928).*

D. Ergänzende Rechtsfindung und Billigkeitserwägungen.

Aus den bisherigen Ausführungen, in denen die geschichtliche Entwickelung sowie die Ansichten der Anhänger und Gegner der Schadensliquidation aus dem Interesse eines Dritten dargestellt sind, geht hervor, daß diese schwierige Frage noch lange nicht zu einer in allen Fällen befriedigenden Lösung gekommen ist. Oft entstehen Zweifel und unmögliche Lösungsversuche, weil von falschen Voraussetzungen vorausgegangen wird; meist werden die drei zu unterscheidenden Formen, in denen die Liquidation fremden Interesses auftritt, nicht klar geschieden, sondern verwechselt, oder sie sind teilweise unbekannt. Einzelne Schriftsteller wollen gewaltsam Lösungen mit Hilfe gesetzlicher Vorschriften schaffen, andere glauben nur zu „befriedigenden Lösungen" zu kommen, indem sie unumgänglich das A.L.R., das gemeine oder selbst das römische Recht heranziehen und dann Rechtssätze, die dort galten, auch im gegenwärtigen geltenden Recht angewandt wissen wollen. Wenn auch einzelne Entscheidungsmöglichkeiten durch die Konstruktion älterer Rechtssysteme dort gegeben waren oder evtl. sogar diesbezügliche Gesetzesbestimmungen bestanden, so kann selbstverständlich dennoch nicht der diesbezügliche Gedankenaufbau zur Verwendung in das gegenwärtige Recht ohne weiteres übernommen werden. Im ganzen herrscht also größte Zerrissenheit und Uneinigkeit auf diesem Gebiete, die natürlich ihren Ursprung hauptsächlich in der offensichtlichen Lücke der Gesetzesbestimmungen des bürgerlichen Rechts haben.

Im folgenden wird nun die Schadensliquidation aus dem Interesse eines Dritten unter drei Gesichtspunkten betrachtet und zwar erstens, wenn sie als transitorisches Interesse, zweitens als Koinzidentinteresse und drittens schließlich in der Form auftritt, daß bei dem Mittelsmann oder Gläubiger dem Dritten gegenüber kein eigenes Interesse vorliegt und evtl. „Vermittelungsinteresse" genannt werden könnte. Wenn die letzte Bezeichnung auch vielleicht ebenso wenig glücklich getroffen ist wie die bereits bestehenden ersten, so kann doch mit ihr stets kurz der geschilderte Fall 3 bezeichnet werden, in dem der Gläubiger, wenn es ihm auch an eigenem Interesse ermangelt, ihm doch meist aus den verschiedensten Gründen daran gelegen ist, dem Dritten

mit Hilfe seiner (des Gläubigers) Person zu seinen Ansprüchen zu verhelfen und somit das Interesse des Dritten dem Schuldner gegenüber vermittelt, im besonderen aber weil der Gläubiger im Prozeß wohl meist allein aktiv legitimiert sein wird, wodurch seine Vermittlereigenschaft und sein Vermittelungsinteresse am deutlichsten zum Ausdruck kommt. Besondere Aufmerksamkeit wird, angeregt durch einen praktischen Fall dieser Art, dem „Vermittelungsinteresse" geschenkt werden; hierbei wird auch dargelegt, inwieweit die Fälle des transitorischen und koinzidenten Interesses überhaupt zur Schadensliquidation aus dem Interesse eines Dritten im eigentlichen Sinne rechnen oder etwa nur die Fälle des Vermittelungsinteresses dahin zu zählen sind.

Namentlich bei diesem Falle wird es darauf ankommen, eine Lösung zu ermöglichen, da konstruktive Rechtfertigungen wohl niemals geschaffen werden können und nur Billigkeitsrücksichten und Gerechtigkeitserwägungen Rechtsbegründungen der Frage geben können.[1]) Einer derartigen Lösung folgen natürlich diejenigen Schriftsteller nicht, die eine rechtliche Grundlage für unsere Frage in speziellen Gesetzesvorschriften finden. Es kann aber auch andererseits gegen eine Lösung aus Billigkeitsgründen nicht eingewendet werden, es liege hier Gesetzgebung und Rechtsprechung dann in einer Hand, es könne der Richter insoweit nicht rechtsfortbildend und rechtsschaffend tätig werden; denn es liegt hier keine Rechtssetzung, kein Schaffen neuer Rechtsnormen durch die Rechtsprechung vor. Im Gegenteil: Es ist die Pflicht eines jeden Richters, dort, wo das Gesetz lückenhaft geworden ist oder gelassen wurde, diese auszufüllen und mit seinen Entscheidungen den Anforderungen der Verkehrsbedürfnisse zu genügen. Es ist vornehmste Pflicht des Richters die speziellen Gesetzesbestimmungen und die allgemeinen Rechtsgrundsätze den Bedürfnissen des Rechtslebens anzupassen. Regelsberger[2]) hält es sogar für Pflicht des Richters in diesen Fällen rechtsschöpferisch einzugreifen. Rechtsänderungen können hierbei natürlich nicht vorgenommen werden. Die Entscheidungen aus Billigkeitsgesichtspunkten dürfen mit anderen Rechtsnormen nicht

[1]) *ähnlich Enneccerus a.a.O. 18./22. Aufl. Bd. I, 2, § 237 Anm. 5; ähnlich Krückmann Jhr. Jahrb. Bd. 56 S. 245 ff.; zu weit gehend Titze, der auf Grund der Bestimmungen des § 287 Z.P.O. die Entscheidung dem Richter überlassen will. Titze: Die Unmöglichkeit ... S. 138—140.*

[2]) *Regelsberger Jher. Jahrb. Bd. 58 S. 149.*

kollidieren. Sie dürfen keine Rechtsabänderungen darstellen und müssen lediglich Lückenauffüllung bleiben.

Das wesentlichste Argument für die Berechtigung des Richters, die Frage der Schadensliquidation selbst aus Billigkeitserwägungen zuzulassen, ist aber die bereits besprochene, bewußt im Gesetz belassene Lücke,[3]) die z. Zt. der Beratungen des Entwurfes eines Bürgerlichen Gesetzbuches noch nicht reif war, in einwandfreier Weise geregelt zu werden. Irgendwelche Zweifel an der Berechtigung der Schadensliquidation aus dem Interesse eines Dritten können demnach wohl nicht mehr auftreten.

[3]) *Mot. Bd. I S. 298 ff.*

Die Schadensliquidation aus dem Interesse eines Dritten. E.

1. Die einzelnen Möglichkeiten:

a) Das transitorische Interesse.

Das transitorische Interesse[1]) liegt vor, wenn durch eine Leistung des Schuldners der Gläubiger Eigentümer einer Sache werden soll, andererseits aber der Gläubiger zur Herausgabe der Sache an einen Dritten verpflichtet ist. Wird nun durch Verschulden des Schuldners die Sache vernichtet, wodurch die Herausgabepflicht des Gläubigers dem Dritten gegenüber erlischt, so ist es fraglich, ob bei der Klage des Dritten gegen den Schuldner auf Schadensersatz letzterer einwenden kann, der Gläubiger sei von seiner Ersatzpflicht entbunden und habe somit selbst keinen Schaden erlitten, so daß infolgedessen auch er, der Schuldner, keine Pflicht zur Schadensersatzleistung habe.[2])

Sehr schwierig ist es, zu entscheiden, ob die Einwendung des Schuldners berechtigt und begründet ist,[3]) und ob der Gläubiger einen Ersatzanspruch zur Auffüllung der durch den Verlust der Sache entstandenen Verminderung seines Vermögens trotz des Mangels an eigenem Interesse hat. Geprüft werden muß hier, ob es sich etwa um eine exceptio ex iure tertii handelt.

Eine Einwendung dieser Art ist aber nicht gegeben, da der Schuldner nur Tatsachen vorbringt, die begründen, daß infolge der Rechtsbeziehungen zwischen dem Dritten und dem Gläubiger letzterem ein Schaden nicht entstanden sei; hier haben wir es aber mit einem Bestreiten des Klagegrundes, nicht aber mit einer Einrede zu tun.[4]) Daß hier die Bestimmungen des § 281 B.G.B. keine Lösung geben können, — wie Oertmann es versucht und damit den Gläubiger berechtigt, das transitorische Interesse geltend zu

[1]) *v. Tuhr a.a.O. S. 536.*

[2]) *Drucker a.a.O. S. 13.*

[3]) *Verneinend v. H. A. Fischer a.a.O. S. 83; Kunze a.a.O. S. 17; Moses a.a.O. S. 31.*

[4]) *Drucker a.a.O. S. 13 sowie Kluckhohn a.a.O. S. 426 ff.; Rappaport a.a.O. S. 235 ff.; s. auch R.G.Z. Bd. 62 S. 335; Bd. 77 S. 99; Bd. 90 S. 246; Bd. 93 S. 40.*

machen[5]) — geht aus den Vorschriften des § 281 B.G.B. selbst hervor; denn sie bestimmen nicht, wann ein Anspruch auf Ersatz gegeben ist. Schließlich muß noch hinzugefügt werden, daß der Schadensersatzanspruch nach dem subjektiven Interesse berechnet wird, nicht nach dem objektiven Wert, dem Sachwert.[6]) Aus diesen Ausführungen geht hervor, daß der Gläubiger bei Beanspruchung des Schadensersatzes kein eigenes, sondern ein fremdes Interesse geltend macht. Er kann demnach das transitorische Interesse nicht geltend machen, so daß wir es hier wohl unbedenklich mit einer Schadensliquidation aus dem Interesse eines Dritten zu tun haben.

Da gerade hier bei dem transitorischen Interesse höchste Zweifel hinsichtlich der Zugehörigkeit dieser Fälle zur Schadensliquidation aus dem Interesse eines Dritten bestehen, soll diese Frage noch weiter betrachtet und durch Beispiele verdeutlicht werden.

Es kann vorkommen, daß durch denselben schädigenden Vorfall mehrere Personen deshalb berührt werden, weil ein Gegenstand im Besitze desjenigen zerstört oder beschädigt wurde, der gehalten und verpflichtet war, ihn einem Dritten herauszugeben. Hat z. B. A eine Sache dem B verkauft oder als Kommissionär für B eingekauft und wird diese Sache dann von C beschädigt, so liegt, wenn A dem B haftbar ist,[7]) kein transitorisches Interesse, sondern das nachfolgend erörterte koinzidente Interesse vor. Haftet aber in diesem Falle der A dem B nicht, — etwa weil er im Falle des § 447 B.G.B. die Sache bereits einem Spediteur übergeben hatte, — so liegt ein transitorisches Interesse vor.[8]) Dies kann er aber als eigenes nicht geltend machen, da er selbst keinen Schaden erlitten hat. Wohl aber kann A vom C Schadensersatz verlangen. Beruft sich nunmehr hier der C gegenüber dem A darauf, daß A nicht geschädigt sei, weil er dem B persönlich nicht hafte, so liegt hier auf Seiten des C dem A gegenüber wiederum keine exceptio ex iure tertii, sondern nur ein Bestreiten des Klagegrundes vor. Es steht deshalb dem A kein Hindernis mehr im Wege, den Schaden des B dem C in Rechnung zu stellen, namentlich deshalb ist dies möglich, weil der Wert der beschädigten

[5]) *Oertmann Komm. z. B.G.B. 1910 Vorbem. zu §§ 249—254 Anm. 3 b.*

[6]) *Ebenso Plank 4. Aufl. 1914 zu § 249 S. 84; Burkhardt a.a.O. S. 47; Reuß a.a.O. S. 12.*

[7]) *Beispiel von Staudinger.*

[8]) *Anders Kluckhohn a.a.O. S. 425.*

oder zerstörten Sache sich vorübergehend in dem Vermögen des A befand.

Auch hieraus geht von neuem hervor, daß das transitorische Interesse als solches nicht geltend gemacht werden kann und es sich hier wieder um eine unbedenkliche Schadensliquidation aus den Interesse eines Dritten handelt.

Ganz anders liegen die Fälle, in denen das Reichsgericht den mittelbaren Stellvertretern gestattet, dem Schädiger das Interesse des Geschäftsherrn in Rechnung zu stellen. Zwar hat das Reichsgericht des öfteren betont, daß „derjenige, der in eigenem Namen für fremde Rechnung einen Vertrag geschlossen hat, von dem Vertragsgegner, der den Vertrag nicht erfüllt, Ersatz des Schadens verlangen kann, wie dieser seinem Geschäftsherrn erwachsen ist",[9]) jedoch kann nach Ansicht des Reichsgerichts das Interesse des Geschäftsherrn nicht geltend gemacht werden, wenn es dem Geschäftsherrn nicht möglich ist, den mittelbaren Stellvertreter auf Ersatz dieses Interesses in Anspruch zu nehmen.[10])

Es geht aber aus den fraglichen Äußerungen des Reichsgerichts trotz einiger weitergehender Wendungen hervor, daß es „auch in den Fällen der mittelbaren Stellvertretung die Liquidierung des Interesses des Geschäftsherrn durch den mittelbaren Vertreter nur insoweit zuläßt, als dieses mittelbar eigenes Interesse des mittelbaren Vertreters ist".[11]) Die Beweislast dagegen regelt das Reichsgericht zu Gunsten des mittelbaren Vertreters.[12])

Der Meinung des Reichsgerichts, der sich auch Staudinger angeschlossen hat, daß kein Bedürfnis vorliege, die Geltendmachung des Drittinteresses auch dann zuzulassen, wenn es nicht zufolge der Ersatzpflicht des mittelbaren Vertreters gegenüber dem Geschäftsherrn mit eigenem Interesse des mittelbaren Vertreters zusammenfällt,[13]) kann nicht zuge-

[9]) *R.G.Z. Bd. 58 S. 42 ff.; Bd. 62 S. 334 ff.; Bd. 90 S. 246 ff.*

[10]) *Staudinger 9. Aufl. 1927 Vorbem. z. §§ 249—255 III, 2 b; s. a. Hans. Ger. Ztg. 1911 Beibl. S. 84.*

[11]) *R.G.Z. Bd. 27 S. 126; Staudinger a.a.O.*

[12]) *R.G.Z. Bd. 58 S. 43; Bd. 87 S. 150 u. 289; Bd. 93 S. 39; Bd. 97 S. 88; R.G. in Hans. Ger. Ztg. 1 S.585; Bd. I S. 698; Bd. II S. 41; 1911 Beibl. S. 84. — R.G. in Schles. Holst. Anz.; 1919 S. 136; R.G. in „Recht" 1923 Nr. 177; J.W. 1910 S. 1000; J.W. 1916 S. 259; J.W. 1918 S. 561; J.W. 1927 S. 1144. — R.G.R.-Komm. Bem. 3 z. § 249.*

[13]) *So wörtlich Staudinger a.a.O.*

stimmt werden. Daß sich ein Gewohnheitsrecht bezüglich der Liquidation fremden Interesses noch nicht herausgebildet hat, muß zugegeben werden.

b) Das Haftungs-[14]) oder Koinzidentinteresse.

Ein Haftungs- oder Koinzidentinteresse tritt dann auf, wenn ein Gläubiger einen eigenen Schaden erlitten hat, dessen Geltendmachung zugleich dem Dritten zugute kommt. Ferner, wenn ein ersatzberechtigter Gläubiger dem Schuldner das fremde Interesse eines Dritten in Rechnung stellen kann, das durch ursächliche Einwirkung auf sein eigenes Vermögen mittelbar auch eigenes Interesse wurde.

Beispiele: 1. Der A leiht sich zu einer längeren Tour ein Motorrad von B; er übernachtet in einem Gasthaus, in dem ihm des Nachts trotz aller Vorsichtsmaßnahmen das eingestellte Rad gestohlen wird. Ein Verschulden auf Seiten des A liegt nicht vor. A hat sich durch einen besonderen dem Leihvertrage hinzugefügten Garantievertrage verpflichtet, für Verlust oder Beschädigung des Rades aufzukommen, auch wenn ihn kein Verschulden treffe. Hier erleidet der A Schaden, da er den Garantievertrag geschlossen hat; denn er muß auf Grund der Bestimmungen des § 604 B.G.B. das Rad zurückgeben. Dies ist ihm aber durch den Diebstahl unmöglich geworden, er haftet aber infolge des Garantievertrages. Anders wäre es ohne diesen: Dann wäre er dem A gegenüber, da ihn ein Verschulden nicht trifft, auf Grund des § 275 B.G.B. von der Pflicht der Rückgabe befreit.

2. Dem Bauunternehmer A wird die rechtzeitige Herstellung des Baues dadurch unmöglich gemacht, daß der ihm lieferungspflichtige C vertragswidrig und schuldhaft schlechte Baustoffe liefert. Geschädigt ist hier der Bauherr B. Das Interesse des A fällt mit dem des B zusammen, da A diesem auf Grund des Werkvertrages haftbar ist. Soweit A dem B haftet, kann er das Interesse des B als sein eigenes gegen C geltend machen.[15])

3. Es werden die dem Unternehmer, Verwahrer oder Mieter anvertraute Sachen beschädigt. Infolge der Naturalrestitution richtet sich der Ersatzanspruch des A gegen C

[14]) *Diese Bezeichnung hat v. Tuhr geprägt: Grünh. Zeitschr. Bd. 25 S. 535.*

[15]) *Staudinger a.a.O. III, 2 a.*

bei Verletzung einer Person oder Sache auf Befreiung seiner Haftpflicht gegenüber dem B, bei Entziehung von Sachen auf Rückleistung an B.[16])

4. A (Gläubiger) soll eine Leistung von B (Schuldner) empfangen und will diese in das Vermögen des C (Dritten) überführen. Leistet B, der Schuldner, nicht, so ist der Mittelsmann und Gläubiger, A, der Möglichkeit beraubt, ein Retentionsrecht auszuüben. In diesen Fällen wird das Haftungs- und Koinzidentinteresse auch „Retentionsinteresse" genannt.[17]) „Soweit das Retentionsrecht reicht, verfolgt der Schuldner seinen eigenen Schaden, darüber hinaus einen fremden Schaden".[18])

5. G pachtet eine Jagd in eigenem Namen, aber zum Teil für Rechnung des D. S hatte sich verpflichtet, nicht mitzubieten, tat es aber doch. G muß infolgedessen eine höhere Pacht bezahlen. G hat hier aus seinem eigenen Vermögen mehr Aufwendungen gemacht, die S ihm deshalb ersetzen muß. Er klagt also seinen eigenen Schaden ein, nicht das Interesse des D.[19]) (In diesen Fällen ist auch die Bezeichnung „unmittelbares Koinzidentinteresse" möglich, da hier ein neuer Wert dem Vermögen des Gläubigers zugeführt wird).

6. G hat von S eine Gattungssache gekauft und an D weiterverkauft. Kommt S und damit G in Verzug, so haftet G dem D nach Fristsetzung für allen Schaden (§§ 326 Abs. 1, 284 Abs. 1, 285, 279 B.G.B.). War eine Speziessache Gegenstand der Kaufverträge, so haftet G dem D überhaupt nicht (§ 285 B.G.B.), sondern hat lediglich ein Durchgangsinteresse, das gleich dem Wert der Kaufsache oder gleich dem von D versprochenen Kaufpreis ist. (Hier ist auch die Bezeichnung „mittelbares Koinzidentinteresse" möglich, da der Gläubiger, wenn auch durch Verschulden des Schuldners zunächst nur das Vermögen des Dritten vermindert wird, diese Verminderung merkt und auf sein eigenes Vermögen einen nachteiligen Einfluß durch Rückwirkung ausübt.)

In diesen Fällen des Koinzidentinteresses muß von dem Gläubiger scharf zwischen der Geltendmachung des eigenen und des fremden Interesse unterschieden werden; denn der

[16]) *J.W. 1911 S. 1014 ähnlich; Jher. Jhb. Bd. 41 S. 251 ff.; Oertmann R. d. Schuldverh. 3./4. Aufl. S. 29; Staudinger Beispiel a.a.O.*

[17]) *v. Tuhr Grünh. Zeitschr. Bd. 25 S. 538.*

[18]) *Drucker a.a.O. S. 13.*

[19]) *Beispiele 5 u. 6 Rust a.a.O. S. 28 u. 30 entnommen.*

Gläubiger und Mittelsmann ist hier stets mittelbar, während der Dritte unmittelbar betroffen wird. Ist das mittelbare Interesse des Gläubigers dem unmittelbaren des Dritten koinzident, so macht der Mittelsmann und Gläubiger kein fremdes Interesse geltend. Dies muß in diesen Fällen besonders beachtet werden, da bei Geltendmachung dieses Schadens auf Seiten des Gläubigers dem Schuldner gegenüber dann noch keine Schadensliquidation aus dem Interesse eines Dritten vorliegt. Diese tritt aber in denselben Fällen sofort dann auf, wenn der Schaden des Dritten größer ist, als die Haftpflicht des Gläubigers dem Dritten gegenüber. Macht der Gläubiger diesen über seine Haftpflicht hinausgehenden Schadensersatzanspruch dem Schuldner gegenüber geltend, so haben wir es mit der Liquidierung fremden Schadens zu tun. Besonders schwierig ist die Unterscheidung zwischen eigenem und fremdem Schaden oft bei dem erwähnten Retentionsinteresse.

Eine Schadensliquidation aus dem Interesse eines Dritten liegt bei dem Koinzident- oder Haftungsinteresse auch dann noch nicht vor, „wenn der Gläubiger infolge des zum Ersatz verpflichteten Umstandes einen Gegenanspruch an den Dritten verliert, ohne diesem ersatzpflichtig zu sein".[20]

Beispiel: Ohne Verschulden des B (Verkäufer) wird von einem Unbekannten eine Kaufsache zerstört; das Interesse des A (Käufers) ist hier wohl oft geringer als das durch die Höhe des Kaufpreises begrenzte Interesse des B (Verkäufers). Auch wenn der Verkäufer (Gläubiger) dem Käufer (Dritten) nicht Ersatz leisten muß, noch an diesen einen Gegenanspruch verliert, muß man hier ein koinzidentes Interesse annehmen, ohne daß eine Liquidation fremden Interesses vorläge;[21] denn auch eine freiwillige Ersatzleistung des Gläubigers an den Dritten — gleich aus welchen Gründen — ist ein Schaden, der dem Betrage nach sich mit dem des Schadens des Dritten deckt und dem Gläubiger, wenn auch nur mittelbar, so doch adäquat durch den zum Ersatz verpflichtenden Umstand verursacht wurde.[22] Dasselbe wird man in diesem Falle auch annehmen können, wenn der Gläubiger dem Dritten den Anspruch gegen den Schuldner durch Abtretung oder an Erfüllungsstatt oder zur Einziehung überläßt. Die Zession tritt hier dann an die Stelle der freiwilligen Ersatzleistung. Es liegt hier derselbe Vorgang, freiwillige Ersatzleistung des Gläubigers

[20]) *Plank 4. Aufl. 1914 II. Bd. 1. Hälfte § 249 Erl. 6 a.*
[21]) *Plank a.a.O.*
[22]) *s. Anm. 21.*

an den Dritten und nachträgliche Ersatzforderung des Gläubigers von dem Schuldner, unter erheblicher wirtschaftlicher Abkürzung dieses Verlaufes der Einzelhandlungen durch die Zession der Forderung des Gläubigers an den Dritten und Leistung des Schuldners an den Dritten vor. Infolge der Abtretung der Forderung des Gläubigers gegen den Schuldner an den Dritten kann der Gläubiger gegen den Schuldner keinen Ersatzanspruch mehr geltend machen.

c) Das Vermittelungsinteresse.

Es dürfen an dieser Stelle einige interessante Fälle nicht unerwähnt bleiben, in denen ein Koinzidentinteresse nicht vorliegt, die andererseits aber oft Schwierigkeiten bieten in ihrer Unterscheidung von diesem. Sie liegen dann vor, wenn dasselbe schädigende Ereignis infolge einer längeren Reihe von Gläubigern und Schuldnern viele Personen betrifft, die untereinander zu derselben Leistung verpflichtet sind, und der Leistungsgegenstand in der letzten Hand (dem letzten Schuldner) beschädigt oder zerstört wird.

Beispiele: 1. A ist der gutgläubige Besitzer der Sache des B. Er hat diese Sache dem C in Verwahrung gegeben, bei dem sie durch ein rein vertragliches Verschulden des C, vielleicht weil dieser ganz bestimmte Vertragspflichten in Bezug auf die Art der Verwahrung verletzt, untergeht. Das Eigeninteresse des A ist, da sich inzwischen der Eigentümer B meldet, erloschen.

2. B leiht dem A ein Buch mit der Erlaubnis zur Gebrauchsüberlassung an Dritte. A verleiht es an C weiter, der dem A gegenüber die Haftung für Zufall übernimmt; das Buch geht bei C zufällig zugrunde.[23])

Die Haftung des C ist in beiden Fällen nur in dem von ihm mit A geschlossenen Vertrage begründet. Ob nun C bei Geltendmachung eines Schadensersatzanspruches dem B entgegenhalten kann, er habe mit ihm keinen Vertrag geschlossen und dem A gegenüber einwenden kann, er erleide keinen Schaden, denn er hafte dem B nicht und die Sache gehöre ihm nicht auf Grund der Bestimmungen der §§ 989, 990, 275, 276 B.G.B., ist fraglich.

Wenn in den Fällen des transitorischen sowie des koinzidenten Interesses die Schadensliquidation aus dem Interesse eines Dritten stets nur unter bestimmten Voraussetzungen auftritt, so kommt sie in den Fällen des Vermittlungsinteresses ganz rein und im eigentlichsten Sinne

[23]) *Nach Staudinger a.a.O. 9. Aufl. 1927.*

zum Vorschein. Hier bestreitet nämlich der Schuldner den Schaden des Gläubigers gänzlich und behauptet, nur der Dritte habe einen Schaden. In dieser Behauptung liegt aber keine Einrede aus dem Rechte eines Dritten, sondern ein Leugnen des Klagegrundes.[24])

Der Gläubiger muß also hier das Drittinteresse als Klagegrundlage heranziehen. Da dies an sich natürlich unmöglich ist, muß eine Entscheidung getroffen werden, die dem Verkehrsbedürfnis und den Interessen aller Beteiligten gerecht wird. Denn anderenfalls wäre das Ergebnis folgendes: Bei Verträgen würde jeder Schuldner, der vertragsbrüchig wird und zufälligerweise nachweisen kann, daß nicht sein Gläubiger ,sondern ein Dritter den Schaden hat, stets von einer Haftung freikommen, was sehr unbillig wäre und wirtschaftlich unmögliche Folgen nach sich ziehen würde.

Gleichgelagert wäre der Fall, wenn ein Verkäufer C dem Käufer A die Fehlerhaftigkeit einer verkauften Sache absichtlich verschwiegen hat und der C dem A auf Grund der Gewährleistungsvorschriften auf Schadensersatz haften würde. Es fragt sich nun, ob A den Schaden des B gegen C geltend machen kann, wenn A im guten Glauben dieselbe Sache an B weiterverkauft hat.[25]) Daß B direkt wegen Arglist gegen C klagen könnte, soll hier außer Betracht bleiben.

Hier sind nun viele Wege möglich, um zu einer Lösung zu gelangen. Das Gesetz gibt keine Stütze und keinen Anhaltspunkt. Man kann dem A das Recht zubilligen, gegen C auf Leistung des Interesses des B direkt an diesen (den B) oder an sich für Rechnung des C zu klagen. Die Wahl steht dann im Belieben des A selbst. Auch § 281 B.G.B. bietet hier keine Stütze, da dieser wie bereits wiederholt betont, nur besagt, daß der Schuldner einen Ersatzanspruch gegen einen Dritten erlangt infolge eines Umstandes, der die Leistung unmöglich macht; wann dieser Fall vorliegt, ist nicht gesagt.[26])

Ein anderer Weg wäre, dem B gegen den C einen direkten Anspruch einzuräumen, außerdem dem A einen Ersatzanspruch auf Leistung an B, damit nach den Gesetzen der Naturalrestitution der Schaden in dem jeweilig geschädigten Vermögen zu ersetzen wäre.[27]) Andererseits

[24]) *ähnl. Kluckhohn a.a.O. S. 427 f.; Sollnitz a.a.O. S. 292; Kunze a.a.O. S. 17.*

[25]) *Nach Staudinger a.a.O.*

[26]) *Regelsberger a.a.O. S. 280; Staudinger 8. Aufl.! Vorbem. z. §§ 249 ff. II, 2 c; Oertmann a.a.O. S. 29 ff.*

[27]) *So v. Tuhr Kr. V. J. Schr. 1902 S. 567—586.*

kann man dem A nicht selbstverständlich und ohne weiteres einen Anspruch gegen C auf Leistung an A selbst einräumen,[28]) da § 249 B.G.B. keine Auskunft darüber gibt, an wen die Ersatzleistung zu zahlen ist.

Wohl nicht zu billigen ist der sehr enge Standpunkt von Staudinger,[29]) der fremdes Interesse nur insoweit geltend machen will, als es irgendwie mittelbar eigenes Interesse ist. Damit würde aber nur eine begrenzte Zahl von Fällen für die Liquidation fremden Interesses befriedigend gelöst werden können, für die anderen wäre überhaupt keine Lösung möglich.[30]) Ausgeschaltet sind natürlich bei diesen Betrachtungen immer die Fälle, in denen eventuell eine dingliche oder deliktische Begründung für den Ersatzanspruch vorhanden ist.

Niemals darf an dieser Stelle eine Betrachtung der Verträge zu Gunsten Dritter herangezogen werden, die gerade bei der Frage der Schadensliquidation aus dem Interesse eines Dritten stets zu Vergleichen Anlaß gibt. Daß nämlich bei diesen „der Versprechensempfänger gegen den Schuldner, der die Unmöglichkeit zu vertreten hat, auch auf Schadensersatz klagen kann, ist selbstverständlich",[31]) ebenso, daß „der Versprechensempfänger gegenüber dem Schuldner sowohl sein eigenes konkurrierendes (nicht koinzidierendes) Interesse als auch dasjenige des Dritten geltend machen, bezüglich des letzteren aber nur Leistung an den Dritten verlangen (§ 335 B.G.B.) kann."[32])

2. Die Bedingungen und Voraussetzungen der Schadensliquidation aus dem Interesse eines Dritten.

Sowohl bei den Fällen des transitorischen und des koinzidenten Interesses unter den jeweils dort erwähnten Voraussetzungen, sowie bei dem Vermittlungsinteresse handelt es sich niemals um die Geltendmachung des eigenen, sondern stets um die des fremden Interesses. Nachgewiesen ist bereits, daß alle Versuche, – gleich auf welchem Wege — die eine Umwandlung der Interessenlage

[28]) *So Hellwig Verträge S. 91 Anm. 184.*
[29]) *Staudinger 9. Aufl. Vorbem. z. §§ 249 ff. III.*
[30]) *Ähnlich R.G. in „Recht" 1915 Nr. 2654.*
[31]) *Staudinger a.a.O.*
[32]) *Staudinger a.a.O.*

schaffen wollten, verfehlt sind. Es läßt sich das Interesse des Dritten nicht in das des Mittelsmannes oder Gläubigers umwandeln, ebensowenig wie eine Umwandlung des Interesses des Gläubigers in ein Interesse des Dritten möglich ist. Derartige Zwangskonstruktionen, die mit Hilfe irgend einer Umdeutung der wahren Interessenlage arbeiten, sind natürlich unbrauchbar und unbedingt abzulehnen, denn dieses ist keine Rechtsprechung, Rechtsfindung und -fortbildung, sondern ein Behaupten von Tatsachen, die einfach nicht vorhanden sind. Denn es kann ein Interesse nur das des Gläubigers oder ein solches des Dritten sein. Nicht aber kann man behaupten oder gar beweisen wollen, daß ein Interesse durch eine rechtliche Transformation plötzlich das einer anderen Person wäre. Auch der Laie, dem man im Prozesse etwa erklären wollte, er sei plötzlich nicht mehr aktiv legitimiert, weil sein Anspruch nunmehr Anspruch eines anderen sei, wäre wohl sehr erstaunt. Letzteres soll nicht etwa als Beweis für die Berechtigung des Gegenteils hier angebracht sein, sondern nur deshalb, um zu zeigen, daß eine derartige Interessentransformation nicht nur den Grundsätzen unseres Rechtssystems, sondern auch dem natürlichen Rechts- und Billigkeitsempfinden eines jeden, auch nicht rechtsgelehrten Menschen widerspricht. Ein fremdes Interesse kann also niemals eigenes werden.[1] Eine andere Frage ist es, wie ein fremdes Interesse im Prozesse für denjenigen, den es angeht, geltend gemacht werden kann. Die Schadensliquidation aus dem Interesse eines Dritten kann nur Platz greifen, wenn der Dritte unmittelbar einen Schaden erlitten hat (und nicht nur mittelbar verletzt ist). Dieser Standpunkt entspricht auch gänzlich den Rechtsgrundsätzen des B.G.B., das nur in ganz seltenen ausdrücklich hervorgehobenen Fällen die Geltendmachung mittelbaren Schadens zuläßt.[2]

Bei der Betrachtung der Voraussetzungen unserer Frage müssen stets die Rechtsbeziehungen zwischen den drei jeweils in Betracht kommenden Personen scharf auseinandergehalten und klargelegt werden. Grundlegend ist das Verhältnis zwischen dem Gläubiger und dem Dritten; die Beziehungen zwischen dem Gläubiger und dem Schuldner sind die wesentlichsten, da der Gläubiger als Hauptperson dieser Frage die Vermittlung und Verbindung zwischen den beiden

[1]) *Ebenso Müller-Erzbach a.a.O. S. 48; Jher. Jahrb. Bd. 56 S. 246 (Krückmann).*

[2]) *Vgl. R.G.Z. Bd. 97 S. 88 f.; Bd. 107 S. 135; Bd. 64 S. 345.*

anderen Beteiligten herstellt, während die Betrachtungen der Beziehungen zwischen dem Dritten und dem Schuldner oft nur den inneren wirtschaftlichen Zusammenhang beleuchten.

a) Das Rechtsverhältnis zwischen dem Gläubiger und dem Dritten.

Hier ist nicht notwendig, daß zwischen dem Dritten und dem Gläubiger ein „Vertrags"verhältnis vorhanden ist. Es können auch andere rechtliche Beziehungen zwischen ihnen bestehen. Auch ist nicht erforderlich, daß zu Beginn des Ablaufes der Geschehnisse, die später zu einem Schadensersatze verpflichten, das Verhältnis zwischen Gläubiger und Schuldner bereits eindeutig festliegt. Ferner ist auch nicht maßgebend, ob der Gläubiger Kenntnis von dem fremden Interesse hatte, denn dieses würde namentlich im Handel den Verkehrsbedürfnissen und den Handelsgebräuchen nicht entsprechen, zumal dem Gläubiger oft ganz gleichgültig ist, in wessen Interesse er zunächst durch seine eigene Tätigkeit handelt.

Nimmt z. B. ein Geschäftsreisender Sachen seines Prinzipals, die das Geschäft betreffen mit auf die Reise, worüber dieser keine Kenntnis hat oder garnicht haben will oder kann, so wäre es unbillig, bei Abhandenkommen dieser Sachen in einem Hotel den Gastwirt deshalb nicht haften zu lassen, weil zwischen dem Geschäftsherrn und dem Reisenden kein besonderer Überlassungsvertrag geschlossen worden wäre. Dasselbe wäre der Fall, wenn x das Motorrad seines Freundes y heimlich benutzt — etwa, weil y es dem x, der keine genügende Maschinenkenntnis besitzt, nicht überlassen wollte — und es dem x ohne dessen Schuld unterwegs in einem Gasthaus beschädigt wird.

Es genügt vielmehr vollkommen, wenn irgendeine Beziehung zwischen dem Dritten und dem Gläubiger besteht, die eine einwandfreie Rechtsgrundlage bildet, sei es ein obligatorischer Vertrag, eine dingliche oder sonstige von der Rechtsordnung anerkannte Rechtsbeziehung. Besonders wesentlich ist aber, daß das zu liquidierende Interesse z. Zt. der schadenstiftenden Handlung ein berechtigtes gewesen ist.[3] [4]

[3]) *a. A. Reuß a.a.O. S. 38.*

[4]) *Krückmann a.a.O. S. 270; Grünhuts Zeitschr. Bd. 25 S. 566 (v. Tuhr).*

b) Das Rechtsverhältnis zwischen dem Gläubiger und dem Schuldner.

Bei der Besprechung der einzelnen Ansichten verschiedener Schriftsteller wurde in dieser Arbeit bereits darauf hingewiesen, daß die Rechtsbeziehungen zwischen dem Gläubiger oder Mittelsmann und dem Schuldner sowohl auf Vertrag wie aus Delikt oder ex lege begründet sein können. Die gegebenen Lösungen sind aber nicht genügend umfassend, um eine einheitliche Regelung der Frage zu geben. Sie betrachten meist nur den Fall, in dem zwischen Gläubiger und Schuldner ein Vertragsverhältnis besteht,[5]) bezweifeln meist die Möglichkeit einer Rechtsbeziehung aus Delikt[6]) und wissen mit Ausnahme von Drucker[7]) — abgesehen von einem unbedeutenden Hinweis von Krückmann[8]) — nichts von einem Anwendungsfall für einen Anspruch des Gläubigers ex lege gegen den Schuldner. Kein Zweifel besteht, daß die Fälle, in denen der Anspruch des Gläubigers gegen den Schuldner auf Vertrag beruht, weitaus in der Mehrzahl sind. Geringer ist die Zahl der Anwendungsfälle für einen Anspruch des Gläubigers gegen den Schuldner aus Delikt, während die Schadensliquidation aus dem Interesse eines Dritten nur ganz selten vorkommt, wenn der Anspruch des Gläubigers gegen den Schuldner ex lege begründet ist. Das einwandfreiste Beispiel für einen Anwendungsfall bei einem Anspruch ex lege ist die Gastwirtshaftung. Bringt ein Gast fremde im Eigentum eines anderen (Dritten) stehende Sachen in ein Gasthaus ein, die dann abhanden kommen oder beschädigt werden, so entsteht zwischen dem Gastwirt (Schuldner) und dem Gast (Gläubiger) ein gesetzliches Schuldverhältnis, da der Wirt unabhängig von dem gleichzeitig bestehenden Gastaufnahme- oder Gastschaftsvertrage dem Gaste ex lege haftet. Es ist gleichgültig, ob der Gast fremde oder eigene Sachen einge-

[5]) *Vgl. die besprochenen Ansichten der genannten Schriftsteller in dieser Arbeit, sowie Kluckhohn a.a.O. S. 418, 438 und Rust a.a.O. S. 49 ff.*

[6]) *Die ersten Anfänge der Zulassung der Liquidation fremden Interesses bei Vorliegen einer Rechtsbeziehung aus Delikt zwischen Gläubiger und Schuldner machen 1. Mendelsohn a.a.O. S. 15; 2. Chr. Otto Fischer a.a.O. S. 143 ff.; 3. Burkhardt a.a.O. S. 36/37; 4. H. A. Fischer a.a.O. S. 81.*

[7]) *Drucker a.a.O. S. 25 ff.*

[8]) *Krückmann a.a.O. S. 275.*

bracht hat; denn der Gastwirt haftet schlechthin für die eingebrachten Sachen seines Gastes. Bei fremden Sachen haben wir dann einen der seltenen Fälle, in denen die Schadensliquidation aus dem Interesse eines Dritten auftaucht in Verbindung mit einer obligatio ex lege zwischen Gläubiger und Schuldner.

c) das Rechtsverhältnis zwischen dem Schuldner und dem Dritten.

Schwierigkeiten bietet hier lediglich die Frage, ob der Schuldner Kenntnis von der Beteiligung des Dritten gehabt haben muß, wenn der Gläubiger ihn auf Ersatz des Interesses des Dritten in Anspruch nimmt oder ob der Schuldner sogar die Art des Rechtsverhältnisses und Einblick in die wirtschaftlichen Beziehungen zwischen Gläubiger und Drittem gehabt haben muß. Letzteres ist ganz abzulehnen, denn die Wirtschaftsbeziehungen können in diesem Falle keine Beeinflussung der Rechtsfindung hervorbringen. Wohl dienen dem Richter die Beziehungen zur klaren Durchschauung und Erkennung der Zweckrichtung der einzelnen Verhältnisse der Beteiligten untereinander. Es ist selbst gleichgültig, ob der Schuldner überhaupt von weiteren Rechtsbeziehungen des Gläubigers zu einem Dritten im Zusammenhange mit seiner Leistungspflicht Kenntnis hatte. Einen guten Beweis liefert hier zufällig das Beispiel der ex lege-Haftung, wobei der Schuldner (Gastwirt) haftet, unabhängig von seinem Wissen über die Eigentumsverhältnisse der eingebrachten Sachen seines Gastes. Ebenso unwesentlich ist die Kenntnis des Schuldners über die Art der Rechtsbeziehungen zwischen dem Gläubiger und dem Dritten, wenn er wissen sollte, daß überhaupt derartige bestehen.[9])

3. Besondere Einzelfälle.

Zu Zweifeln Anlaß gibt oft folgende Rechtslage zwischen Gläubiger, Schuldner und dem Dritten: Der gutgläubige Eigenbesitzer und Gläubiger einer Sache des Dritten hat diese bei dem Schuldner hinterlegt, bei dem sie durch vertragliches Verschulden Schaden nimmt. Hier liegt natürlich kein Fall vor, in dem die Schadensliquidation aus dem Interesse eines Dritten Anwendung findet, sondern es handelt sich um einen Tatbestand, dessen Lösung der

[9]) *a. A. Nebelsieck a.a.O. S. 14; Kunze a.a.O. S. 17; Hellwig Verträge S. 89.*

Eigentumsanspruch aus den Bestimmungen des § 991 Abs. 2 B.G.B. gibt.[1]) Es besteht kein Grund, die Schadensliquidation aus dem Interesse eines Dritten dort zuzulassen, wo viel leichter und materiellrechtlich Ansprüche aus eigenem Recht und Interesse gegeben sind.

Verleiht A ein Buch mit der Erlaubnis zum Weiterverleihen an B und verleiht B dies unter Vereinbarung der Haftung für Zufall an C, so haben wir es mit einem ähnlich gelagerten Fall zu tun, wenn das Buch durch Zufall vernichtet wird. Die Vertragsabschließung über die Zufallshaftung zwischen B und C ist ein Rechtsgeschäft, das B für A in dessen Sicherheit und Interesse besorgt, obwohl er dazu keinen Auftrag hat. B muß demnach von Beginn an auf Grund der Bestimmungen der §§ 681 Satz 2, 667 B.G.B. das Erlangte herausgeben; er ist zur Abtretung des Ersatzanspruches verpflichtet.[2])

Auch der folgende Fall zeigt, daß die Schadensliquidation aus dem Interesse eines Dritten nicht dort unnütz heranzuziehen ist, wo Entscheidungen auf ganz anderem Wege, ohne die Notwendigkeit einer Rechtskonstruktion oder Billigkeitserwägung möglich ist. A, dessen Grundstück und Haus durch widerholte Einbrüche unsicher geworden ist, gibt wertvolle Schmucksachen bei B in unentgeltliche Verwahrung. Letzterer muß sich einer plötzlichen Operation unterziehen und liegt in einer Klinik. Er ließ deshalb die Wertsachen bei C zur unentgeltlichen Verwahrung unterbringen. Gehen bei C die Wertsachen durch dessen Fahrlässigkeit unter, so kann A mit dem abgetretenen Anspruch des B von C vollen Schadensersatz d. h. sein ganzes Interesse fordern.[3])

Aus denselben Gründen ist in den beiden nächsten Fällen, die gelegentlich von Rust[4]) gegeben wurden, die Geltendmachung fremden Schadens nicht möglich: „G läßt eine Wohnung durch S ausbessern. Durch Leistungsverzug (es handelt sich z. B. um eine schadhafte Wasserleitung) entsteht großer Schaden an der Wohnung. Hier soll S ohne weiteres dem G für den Schaden des Hauseigentümers D haften. In dieser allgemeinen Fassung kann aber der Fall überhaupt nicht entschieden werden. Entweder ist G zur Vornahme der Ausbesserung verpflichtet (Notmietrecht),

[1]) *Nicht gebilligt von Enneccerus 1927 I, 2 S. 56 Anm. 2.*
[2]) *Nach Krückmann a.a.O. S. 284 ff.*
[3]) *Nach Endemann Vortrag S. 48.*
[4]) *Rust a.a.O. S. 41/42.*

dann ist S Erfüllungsgehilfe. G haftet also selbst dem D (§ 278 B.G.B.) und kann dieses Haftungsinteresse gegenüber S geltend machen. Ist G nicht zur Ausbesserung verpflichtet, dann haftet er möglicherweise wegen unterlassener Anzeige (§ 545 B.G.B.). Nur wenn dies alles nicht zutrifft, ist die Lösung auf dem Wege der Herausgabepflicht infolge Geschäftsführung ohne Auftrag zu suchen.“[5])

Ferner „der alte Mieter S gerät mit der Räumung in Verzug, so daß der neue Mieter D nicht einziehen kann. Praktisch wird der Vermieter G sich und dem D mit einer einstweiligen Verfügung (§ 940 Z.P.O.) zur Durchführung der Räumung helfen können. Im übrigen hat zwar D einen Herausgabeanspruch nach Analogie von § 281 Abs. 1 B.G.B. wegen des dem G nach § 557 B.G.B. zu leistenden Ersatzes. Aber dieser Herausgabeanspruch und überhaupt das ganze Rechtsverhältnis Gläubiger: Dritter ist erst zeitlich nach dem Verhältnis Gläubiger: Schuldner entstanden. Die Herausgabepflicht ist also kein ‚Durchgangsposten,‘ weil sie nicht von Anfang an bestanden hat.“

4. Die Höhe des Schadensumfanges.

Die Fundamentalvoraussetzung der Schadensliquidation aus dem Interesse eines Dritten ist die Berechtigung des fremden Interesses, dessen Verletzung nach gerechtem Empfinden einen Ersatz und Ausgleich fordert, auch die Höhe des Schadens muß nach billigem Ermessen festgesetzt werden. Hierbei darf keine der beteiligten Personen, im besonderen aber nicht der Schuldner eine unbillige Belastung erfahren, da dieser meistens die Beteiligung des Dritten nicht kannte und sich ausschließlich auf die Verhältnisse des Gegenkontrahenten einstellte. Unbillig wäre es demnach, wenn die Ersatzleistungen des Schuldners sich ausschließlich nach dem oft viel größeren Interesse des erst später auftauchenden Dritten bemessen sollten.[6]) Im vollen Umfange kann man demnach bei der Liquidation fremden Interesses dem Schuldner die Ersatzleistung nicht aufbürden, weil damit wohl eine Vermögensminderung gänzlich ausgeglichen, eine andere dafür aber neu geschaffen wäre. Der Schaden des Dritten kann nicht ohne weiteres an die Stelle des

[5]) *Vgl. auch Hellwig Verträge S. 90 Anm. 180 und Text, sowie Kluckhohn a.a.O. S. 420/421.*

[6]) *Crome, Die part. Rechtsgesch. 308; Prot. Bd. I S. 298 ff.; Regelsberger a.a.O. S. 254.*

Schadens des Mittelsmannes und Gläubigers gesetzt werden, da bei der Liquidation fremden Interesses diese beiden Interessen sich nie decken können. Man wird vielmehr nur den Schaden berücksichtigen können, der bei der vorliegenden Pflichtverletzung normaler Weise hat erwartet werden können[2]) d. h. er muß gewissermaßen objektiviert werden.[3])

War dem Schuldner von Beginn an bekannt, daß er mit der Beteiligung eines Dritten rechnen mußte oder waren ihm dessen Interessen sogar bekannt, so gestaltet sich die Frage nach dem Umfang des Schadensersatzes insofern anders, als der Schuldner dann wohl das ganze Interesse des Dritten wird ersetzen müssen, soweit natürlich die Voraussetzungen der Schadensliquidation aus dem Interesse eines Dritten vorliegen. Dies ist auch dann der Fall, wenn der Schuldner seine Pflichten mit Vorsatz verletzt hat.

Bei der gewöhnlichen Bestimmung der Höhe des zu zahlenden Schadensersatzes wird man ohne die Bestimmungen des § 254 B.G.B. nicht auskommen. Der Ersatz des Schuldners wird bestimmt durch den objektiven Wert des Ersatzanspruches des Dritten. Hierdurch wird namentlich eine unbillige Belastung des Schuldners vermieden. Würde es sich um einen hohen Interessenwert des Dritten handeln, so müßte allerdings der Gläubiger den Schuldner auf die Beteiligung des Dritten sowie auf den hohen Wert aufmerksam machen. Unzulässig ist natürlich, die Anwendung der Bestimmungen des § 254 B.G.B. von dem Wissen oder Nichtwissen des Schuldners über die Beteiligung eines Dritten abhängig zu machen, da für die Anwendung des § 254 B.G.B. die Gefahrenkenntnis von einem eventuellen Schaden des Gläubigers notwendig ist. Sollten Zweifel an der unmittelbaren Anwendung der Bestimmungen des § 254 B.G.B. bestehen, so wäre diesen entgegen zu halten, daß gegebenenfalls dann einer analogen Anwendung nichts im Wege stünde. —

Fraglich ist, ob der Schuldner neben dem Interesse des Dritten auch das des Gläubigers ersetzen muß.[1]) Würde

[2]) *Crome, Die part. Rechtsgesch. 307; Regelsberger a.a.O. S. 274; Reuß a.a.O. S. 54; Stieff a.a.O. S. 59 f.; Nebelsieck a.a.O. S. 47; Enneccerus 6. 8. Aufl. 1911, II Abt. 4.*

[3]) *H. A. Fischer a.a.O. S. 114; Chr. Otto Fischer a.a.O. S. 146.*

[1]) *So z. B. R.G.Z. Bd. 24 S. 400; Bd. 62 S. 40 und 189.*

man zubilligen, daß der Schuldner neben dem Interesse des Dritten auch das des Gläubigers zu ersetzen habe, so entstünde eine Anspruchskonkurrenz, die keine berechtigte Grundlage fände. Denn der Gläubiger hat nur einen Anspruch gegen den Schuldner, wobei es gleichgültig ist, ob dieser mit eigenem oder fremdem Interesse gefüllt ist oder mit beiden zu verschiedenen Anteilen; es liegt also niemals etwa eine Geltendmachung des eigenen und dann eine weitere des fremden Interesses vor, sondern der Anspruch bildet ein einheitliches Ganzes. Ob er sich dabei aus mehreren Interessensteilen zusammensetzt, ist hier nicht zu erörtern. Eine Minderung der Ersatzleistung an den Dritten um das Interesse des Mittelsmannes kommt demnach nicht in Frage. Praktisch spielt diese Frage keine große Rolle, da meist nur die Liquidation des Retentionsinteresses des Mittelsmannes auftaucht. Das Interesse des Mittelsmannes ist dann am größten, wenn das fremde Interesse sich mit dem seinigen deckt. Hier haben wir es aber dann nicht mehr mit einer Schadensliquidation aus dem Interesse eines Dritten zu tun.

5. Die Geltendmachung des Schadens.

Auch die Geltendmachung des Schadens bietet ebenso wie alle anderen Fragen der Schadensliquidation aus dem Interesse eines Dritten Schwierigkeiten, da de lege lata auch hier keine Lösung gegeben ist. Dadurch ist es zweifelhaft, an wen der Schaden zu zahlen ist, ob der Gläubiger ihn verlangen kann, ob er ihn an sich oder nur an den Dritten verlangen kann, und ob der Dritte selbst den Schaden etwa verlangen kann, und ob der Dritte ihn unmittelbar aus eigenem Recht oder erst nach Abtretung verlangen kann.

Es würde wohl nicht der Billigkeit entsprechen, wenn man dem Dritten die Geltendmachung seines Schadens erst dann zubilligt, nachdem ihm der Anspruch des Gläubigers gegen den Schuldner abgetreten ist; denn dies würde für den Dritten und eigentlichen Berechtigten doch eine unangenehme Erschwernis und einen nicht zumutbaren Umweg darstellen. Andererseits muß auch ein Ausweg gefunden werden, der dem Schuldner bei Geltendmachung des Schadens durch den Gläubiger nicht die Einrede in die Hand gibt, der Gläubiger sei nicht zur Geltendmachung des Schadens berechtigt, da er ungerechtfertigt bereichert werde, weil ihm selbst kein Schaden entstanden sei.

a) Nicht beitreten möchte ich einer von v. Tuhr auf-

gestellten Regelung dieser Frage.[1] Er lehrt: „Wenn der Gläubiger zu einem Dritten in einem Rechtsverhältnis steht, vermöge dessen das Interesse an der Leistung des Schuldners statt beim Gläubiger bei diesem Dritten entstanden oder nachträglich auf den Dritten übergegangen ist, so kann der Gläubiger den Schuldner zur Entschädigung des Dritten anhalten." Der Gläubiger soll also das Recht haben, den Schuldner zur Entschädigung des Dritten anzuhalten. Außerdem gibt v. Tuhr dem Dritten die Möglichkeit, die Leistung des Schuldners ohne Abtretung des Gläubigers an ihn (den Dritten) zu liquidieren.[2] Bei einem Anspruch des Dritten gegen den Schuldner ohne Zession des Gläubigers an den Dritten würde der Gläubiger jegliche Rechte verlieren. Auch wenn im Prozesse der Gläubiger als Hauptintervenient auftreten könnte, so wäre er doch in seiner Position zu sehr geschwächt. Auch wäre z. B. der Gläubiger gänzlich machtlos, wenn der Schuldner dem Dritten unter Übergehung seiner Person den Schadensersatz stillschweigend gezahlt hat. Für den Schuldner würde die Lage ebenfalls bedenklich und unsicher werden, wenn er von dem Dritten, den er unter Umständen garnicht kennt, plötzlich in Anspruch genommen würde und an einen Unbekannten zahlen müßte.[3] [4]

Man muß vielmehr grundsätzlich den Gläubiger als Hauptperson und Mittelpunkt der Frage der Schadensliquidation aus dem Interesse eines Dritten behandeln und ihn allein als Gläubiger des gesamten Rechtsverhältnisses betrachten, zumal er die Rechtsbeziehungen zu Schuldner und Gläubiger trägt. Er muß demnach auch das Interesse des Dritten geltend machen können. Fraglich wird hierbei

[1]) *v. Tuhr i. Grünh. Zeitschr. Bd. 25 S. 567 bis 570; s. a. Krückmann a.a.O. S. 259 274 z. T. a. A. als v. Tuhr und Schweiz. Obl. R. S. 509.*

[2]) *a. A. H. A. Fischer a.a.O. S. 94; Kisch J.L.Bl. 11 S. 61; Regelsberger Jher. Jahrb. Bd. 41 S. 280 ff.; vgl. auch Kluckhohn a.a.O. S. 410 ff.; Oertmann 5. Aufl. Vorbem. z. §§ 249 bis 254, 3.*

[3]) *Ähnlich auch Drucker a.a.O. S. 27 f.*

[4]) *Beachte auch hier die Stellungnahme in Z. S. VI vom 25. 11. 1897 Entsch. 40 Nr. 50; R.G.Z. Bd. 62 S. 335; Bd. 75 S. 172; Bd. 87 S. 289; Bd. 89 S. 432; Bd. 90 S. 246; Bd. 93 S. 39; Hans. Ger. Ztg. Bd. I S. 585 und 698 ff. und Bd. II S. 41; R.G.Z. Bd. 97 S. 88; Bd. 107 S. 135; Joseph Arch. Ziv. Prax. 113 S. 101 ff.; R.G. in „Recht" 1915 Nr. 2654.*

aber wieder, ob der Gläubiger die Leistung an sich oder an den Dritten verlangen kann. Daß der Gläubiger die Leistung nur an den Dritten verlangen könne, behauptet z. B. v. Tuhr.[5]) Diese Ansicht ist jedoch abzulehnen.

Der Gläubiger kann vielmehr die Leistung an sich oder an den Dritten nach seinem Belieben von dem Schuldner fordern. Verlangt er die Leistung an sich, so hat er dabei keine Bereicherungsabsicht, sondern er zieht die Forderung ein, um sie dem Dritten zu vermitteln. Damit dem Gläubiger aber nicht die Einrede der ungerechtfertigten Bereicherung oder der mangelnden Aktivlegitimation entgegengesetzt werden kann, muß der Zweck des Eintreibens der Leistung aus der Klageschrift deutlich hervorgehen. Es muß in ihr gesagt sein, daß die geltend gemachte Geldleistung nur zu dem Zwecke der Weitergabe zunächst in das Vermögen des Gläubigers gelangen soll, dort nur als vorübergehender Aktivposten auftritt und somit nur scheinbar effektiv eine Vermögensmehrung darstellt. Krückmann prägte hierfür den Ausdruck „Dauer-" bzw. „Durchgangsposten"; es müsse in der Klageschrift zu erkennen sein, daß es sich nicht um einen Dauerposten, sondern nur um einen Durchgangsposten im Vermögen des Gläubigers handele.[6])

b) Es steht aber auch dem nichts im Wege, daß der Gläubiger die Leistung von dem Schuldner unmittelbar an den Dritten verlangt.[7]) Dafür spricht namentlich die Überlegung, daß dort ein Schaden möglichst unmittelbar in dem Vermögen zu ersetzen ist, in dem er entstanden ist: Grundsatz der Naturalrestitution![8]) Auch wird bei unmittelbarer Zahlung des Schadensersatzes von seiten des Schuldners an den Dritten der Umweg der zweimaligen Zahlung vermieden: der Zahlung des Schuldners an den Gläubiger und des Gläubigers an den Dritten. Das Umgehen dieser unnötigen Doppelleistung ist dem geltenden Privatrecht durchaus bekannt z. B. in den Fällen der §§ 869 Satz 2 und 986 Abs. 1 Satz 2 B.G.B.[9]) Da schließlich ohnehin in der Frage der Schadensliquidation aus dem Interesse eines Dritten nur Billigkeitserwägungen maßgebend sind, ist eine

[5]) *v. Tuhr Kr. V. J. Schr. 43 S. 586 f. ohne Anhänger in diesem Punkte.*

[6]) *Krückmann Jher. Jahrb. Bd. 56 S. 248.*

[7]) *a. A. Hellwig Verträge S. 91 Anm. 184; Regelsberger Jher. Jahrb. 41 S. 280.*

[8]) *v. Tuhr Krit. V. J. Schr. 43 S. 586; v. Tuhr Grünh. Ztschr. 25 S. 567.*

[9]) *Prot. III S. 335.*

Entscheidung dieser Art nur angebracht und berechtigt. Denn wenn auch der Gläubiger die wesentliche Rolle als Vermittlungsperson und Verbindungsglied zwischen dem Dritten und dem Schuldner darstellt, so unterliegt es keinem Zweifel, daß die Regelung aus reinen Zweckmäßigkeitsgründen die glücklichste ist, da nun einmal der Anspruch nicht zu dem Vermögen des Gläuigers gehört. Vor allem erkennt man ihre Zweckmäßigkeit bei Pfändungen gegen den Gläubiger oder im Konkurs über sein Vermögen, sowie in Fällen ähnlicher Art, bei denen Gefahr besteht, daß die Leistung nicht an den Dritten gelangt. Bei Leistung an den Gläubiger wäre es in dessen Konkurs zweifelhaft, ob der Anspruch nicht zur Masse gehört. Man würde ihn aber wohl, wenn die Forderung auf Ersatz des Drittinteresses auf Leistung an den Gläubiger ginge, nicht zu dem Vermögen des Gläubigers rechnen, da dieser doch nur formell, der Dritte dagegen wirtschaftlich Gläubiger ist. Einer Aussonderung stünden dann sicher keine Bedenken entgegen.[10])

c) Was soll aber geschehen, wenn der Gläubiger die Schadensliquidation aus dem Interesse des Dritten nicht geltend macht? Nach den bisherigen Ausführungen kann der Gläubiger die Leistung des Schuldners an sich oder unmittelbar an den Dritten verlangen. Die Geltendmachung hängt also von seinem Willen ab. Es muß hier aber einen Schutz des Dritten gegen eventuelle Willkür oder Gleichgültigkeit des Gläubigers geben, der doch meist an der Geltendmachung des Schadens selbst gar kein Interesse hat. Hier kommt eine Gesetzesvorschrift des B.G.B., wenn auch nicht unmittelbar, so doch analog zur Anwendung und zur Hilfe. Es handelt sich um die analoge Anwendung der Bestimmungen des §§ 281 B.G.B. Wenn der Gläubiger das fremde Interesse liquidieren kann d. h. wenn die nötigen Voraussetzungen der Schadensliquidation aus dem Interesse eines Dritten vorliegen, dann ist der Ersatzanspruch, der allein dem Gläubiger zusteht, nicht nur ein formeller, sondern ein mit dem fremden Interesse angefüllter Anspruch. In diesem Punkte der analogen Anwendung halte ich die Auffassung Druckers für sehr zutreffend, wenn er behauptet, daß der Ersatzanspruch des Gläubigers nur dann abgetreten werden könne, wennn er mit dem Interesse des Dritten angefüllt sei d. h. eine analoge Anwendung des § 281 B.G.B. kommt bei unserem Problem an sich nicht in Frage, sondern erst dann, wenn „der Anspruch des Gläubigers angefüllt

[10]) *So auch Wolff a.a.O. z. § 43 Bem. 3; anders R.G.Z. Bd. 40 S. 86; Bd. 72 S. 197.*

mit dem fremden Interesse aus Billigkeitserwägungen zugelassen ist.“ [11]) Hervorgehoben werden muß aber von neuem, daß die Bestimmungen des § 281 B.G.B. nicht dazu verwandt werden können, um den Beweis der Zulassung oder den Nachweis der Existenzberechtigung der Schadensliquidation aus dem Interesse eines Dritten zu erbringen. Mit diesem Lösungsversuch ist wohl das ausgeglichenste Ergebnis und die billigste Entscheidung erreicht. Denn es entstehen keine Widersprüche mit den Gesetzesbestimmungen, alle etwaigen Willkürmomente des Gläubigers bezüglich der Geltendmachung des Schadens des Dritten sind ausgeschaltet und können nicht mehr auftreten, ferner sind ungesunde Rechtskonstruktionen vermieden.

Da der Gläubiger stets einen Anspruch gegen den Schuldner hat, steht auch einer Abtretung des Anspruches gegen den Schuldner an den Dritten von seiten des Gläubigers nichts im Wege. Der Dritte kann dann unmittelbar Leistung an sich verlangen. Eine Inhaltsänderung erleidet der Anspruch infolge dieser Abtretung nicht, zumal die Leistung — gleich auf welchem Wege — von Beginn an dem Dritten zukommen sollte. Bei der Abtretung tritt auch in diesem Falle lediglich ein neuer Gläubiger, der Dritte, an die Stelle des ursprünglichen (§ 398 B.G.B.) und der Schuldner haftet die fragliche Leistung dem Dritten, der ja wirtschaftlich ohnehin stets der eigentliche Gläubiger war.[12])

Es kann also

1. der Gläubiger den Anspruch gegen den Schuldner geltend machen;

2. der Gläubiger mit dem entsprechenden Vermerk in der Klageschrift den Schadensersatz an sich oder

3. den Schadensersatz unmittelbar an den Dritten verlangen;

4. der Dritte bei Weigerung der Geltendmachung des Schadens durch den Gläubiger diesen mit Hilfe der Vorschriften des § 281 B.G.B. zwingen, den Anspruch gegen den Schuldner an ihn (den Dritten) abzutreten;

5. nach Abtretung des Anspruches des Gläubigers an den Dritten dieser den Schadensersatzanspruch selbst geltend machen. —

---

[11]) *Drucker a.a.O. S. 29.*

[12]) *Teils a. A. Endemann Vortrag S. 47 ff.; R.G.Z. Bd. 62 S. 331; v. Tuhr Grünh. Zeitschr. 25 S. 574 ff.*

Lebenslauf.

Am 3. 10. 1904 wurde ich, Edwin Nordmann, evangelisch, in Fentsch (Els. Lothr.) als Sohn des Hauptmann a. D. Albert Nordmann und seiner Ehefrau Hedwig geborene Bippèrt geboren und bin preußischer Staatsangehöriger. Ich besuchte das Lyceum zu Metz, sodann das Kadettenkorps und bestand 1924 in dem Staatlichen Realgymnasium zu Groß-Lichterfelde bei Berlin die Reifeprüfung. Darauf widmete ich mich an den Universitäten Breslau, München und Berlin dem Studium der Rechts- und Staatswissenschaften. Am 18. 1. 1930 bestand ich zu Breslau das erste juristische Staatsexamen. Vom Oberlandesgericht Breslau wurde ich daraufhin zum Referendar ernannt und dem Amtsgericht in Bad-Landeck/Schlesien zur Ausbildung überwiesen.

Am 30. 7. 1930 bestand ich an der Universität Breslau das colloquium.